جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الإنـــابـة في الـوفـــاء

دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني

إعداد
ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي

إشراف
د.علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسـات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2007م

الإنابة في الوفاء

دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

إعداد

ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي.

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2007/2/20، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:	التوقيع
1. د.علي السرطاوي / مشرفاً ورئيساً	....
2. د. جهاد الكسواني/ ممتحناً خارجياً	....
3. د. حسين مشاقي/ ممتحناً داخلياً	....

الإهـــــداء

إلى من أنارا لي طريقي بحبهما و رضاهما

و الدي و والدتي الحبيـــبـــين .

إلى رفيق دربي. . . . .

زوجي العزيز مهند . . . .

إلى أحبتي إخوتي و أخواتي

و أخصهم ذكرا أخي الحبيب أسيد .

و من ساعدتني في مسيرة حياتي

وعلمتني الصبر و الكفاح الحبيبة تهاني .

إلى عينيني اللتين أبصر بهما

طفليّ الحبيبين عمرو وسارة.

و أخيرا إلى كل من أحبني بصدق .

الشكر و التقدير

بداية الشكر والحمد لله ربّ العالمين الذي أنعمّ عليّ بنعمة الصحة والعلم.

ثم أتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع أساتذتي في كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية وأخصّهم ذكرا الدكتور محمد شراقة والدكتور أمين دواس – عميد كلية القانون في الجامعة الأمريكية حالياً – والدكتور غسان عمر.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل الأستاذ الدكتور علي السرطاوي بما له من فضل عظيم في الإشراف على هذه الرسالة.و الأستاذ الدكتور جهاد الكسواني و الأستاذ الدكتور حسين مشاقي الذي كان لبصماتهم على هذه الرسالة فخر لي.

قائمة المحتويات

الإنابة في الوفاء

دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون الفلسطيني.

إعداد

ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي

إشراف

الدكتور علي السرطاوي

الملخص

تبحث هذه الدراسة في نظام الإنابة في الوفاء وبمعنى أدق دور الإنابة في الوفاء في تنفيذ الالتزام. ويتحدد دور الإنابة في الوفاء في تنفيذ الالتزام من خلال تحديد الطبيعة القانونية للإنابة في الوفاء وتحديد النظام القانوني للإنابة في الوفاء.

يقع البحث ضمن دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

يتضمن البحث تمهيد وفصلين.يبحث الفصل الأول في الطبيعة القانونية للإنابة في الوفاء إن كانت تجديد للالتزام أم حوالة حق أو دين أم أنّها نظام مستقل عن كلا هذين النظامين له فلسفته القانونية التي يقوم عليها وله جدواه في إطار العلم والتطبيق القانوني.

يقتضي تحديد التكييف القانوني السليم للإنابة في الوفاء إجراء دراسة قانونية علمية مقارنة بين نظام الإنابة في الوفاء ونظامي تجديد الالتزام والحوالة بنوعيها الحق والدين أساسها المنهج العلمي المقارن الذي يعتمد على المقارنة بين القوانين محل البحث وهم القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني في كيفية معالجتهم للأنظمة الثلاثة محل البحث وهم الإنابة في الوفاء وتجديد الالتزام والحوالة بنوعيها الحق والدين من حيث المفهوم والأركان والشروط والأنواع والآثار؛ للتعرف على مواطن القوة والضعف وبيان أوجه الشبه والخلاف،ومن ثم الوصول إلى التكييف القانوني السليم للإنابة في الوفاء إن كانت تجديد للالتزام أم حوالة أم نظام مستقل له فلسفته القانونية الخاصة وله أهميته التي يتميز



بها عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى،وبفضل هذه الأهمية تم استخدام هذا النظام في إطار المعاملات التجارية والمدنية على المستوى المحلى والدولي.

يبحث الفصل الثاني في النظام القانوني للإنابة في الوفاء بحيث تمت دراسة هذا النظام دراسةً علميةً تحليليةً قانونيةً موضوعيةً عن طريق بيان مفهوم الإنابة في الوفاء بشكل مجرد وما تتميز به الإنابة من ميزات عن التعابير والمصطلحات والأنظمة القانونية المتشابهة والمتقاربة معها.مع بيان الوصف القانوني الذي يطلق عليها باعتبارها مصدرا من مصادر الالتزام.وتم دراسة أنواع الإنابة في الوفاء حسب التقسيم المعتمد لدى القوانين الوضعية التي عالجته وهما الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة.وجاء ذلك في المبحث الثاني والثالث والرابع من هذا الفصل.فدرست الإنابة الكاملة من حيث المفهوم ومن حيث التكييف القانوني لهذا النوع إن كان عقدا أم لا.وإن كان كذلك فما هي الأركان والشروط اللازمة لقيامه وجاء ذلك في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.وتم توضيح سبب نعتها بالكاملة.وبيان الفوائد التي يحققها هذا النوع من الإنابة.

تم دراسة الإنابة الناقصة ثاني أنواع الإنابة من حيث مفهومها وأركانها.مع تعليل سبب نعتها بالناقصة،وتمييزها عن الأنظمة القانونية المتقاربة منها وبيان ما تتجلى به من وظائف قانونية في إطار المعاملات المدنية وفي إطار التجارة الدولية الأمر الذي حدي بي إلى ضرورة الدعوة إلى تقنينها ضمن التشريعات المدنية الوضعية الحديثة لا بل إلى ترسيخها ضمن قواعد التجارة الدولية.وجاءت هذه الدراسة في المبحث الثالث من هذا الفصل

تم دراسة الأحكام المترتبة على الإنابة في كلا النوعين الكاملة والناقصة،وبيان مدى دقّة المشرع في تسطير الإنابة تحت عنوان أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.وجاء ذلك في المبحث الرابع من هذا الفصل.

ثم تلا ذلك خاتمة تضمنت نتائج البحث والتوصيات والاقتراحات.

المقدمـة

يقع على عاتق المدين إذا نشأ الالتزام فـي ذمتـه تنفيـذُ التزامـهِ أي الوفـاء بحـق الدائن.ويتمثّلُ الوفاء في تنفيذِ ذاتِ الالتزامِ الذي تعهد بهِ المدين أياً كان محلّه دفع مبلغٍ أو القيـام بعملٍ أو الامتناع عن عملٍ ما.والأصلُ أن يقوم المدين بتنفيذِ التزامِه عينيناً أياً كانـت صـورتَه اختيارياً بإرادةِ المدين أم جبرياً بتدخل السلطةِ لإجبار المدين على تنفيذِ التزامه.

يتحققُ التنفيذُ العينّي الاختياري بإحدى طريقتين الوفاءِ أو التنفيذِ بما يعادلُ الوفاء.ويتخذُ التنفيذُ بما يعادلُ الوفاء أو كما يطلقُ عليه في بعضِ القوانين كالقانون المصري انقضاء الالتزامِ بما يعادلُ الوفاء صوراً عدةً وهي الوفاء الاعتياضي والمقاصةُ وإتحاد الذمةِ والتجديد والإنابةُ في الوفاء.

وتتحقق الإنابةُ في الوفاء عندما يحصلُ المدين على رضاءِ الدائن بـأن يقـوم شـخص أجنبي بأداءِ الدين بدلاً عنه.

اختلفت التشريعاتُ القانونيةُ في تقنينها لنظامِ الإنابةِ في الوفاءِ الأمر الذي يدعو للتساؤل عن الدور الذي يلعبه نظام الإنابةِ في الوفاءِ في إطار تنفيذِ الالتزام.

تقسم الإجابةُ على هذا التساؤل إلى شقين الشقُ الأولُ يتمثلُ في الإجابةِ علـى الطبيعـةِ القانونيةِ للإنابةِ في الوفاءِ والشقُ الثاني يتمثلُ في دراسةِ النظام القانوني للإنابةِ في الوفاءِ.

تُطرح في إطار تحديدِ الطبيعةِ القانونيةِ للإنابةِ في الوفاءِ الأسـئلةُ التاليـةُ،هل تنطـوي الإنابةُ في الوفاء على تجديدٍ للالتزام وذلك على اعتبار أنّه يتم استبدالُ التزامٍ جديدٍ بـأخرٍ قـديمٍ عن طريق تغيير المدين ؟ أم هل تنطوي الإنابةُ في الوفاءِ على حوالةِ دينٍ بحيثُ يتم نقلُ الـدين من ذمةِ المدين الأصلي إلى ذمةِ الشخصِ الأجنبي؟ وهل يشترط لقيامِ الإنابـةِ وجـود علاقـةِ مديونيةٍ بين المدين الأصلي والشخصِ الأجنبي؟ وعليها يقوم المدين الأصلي بتحويل حقِه لـدى الشخصِ الأجنبي لدائِنه وبمعنى أدقّ هل تحملُ الإنابةُ في الوفاءِ في أحشائِها حوالةَ الحق ؟

وعليه وجب ابتداء القيام بدراسةٍ مقارنةٍ بين نظامِ الإنابةِ في الوفاءِ وبين نظامي تجديـدِ الالتزامِ والحوالةِ "الحق والدين" في إطار القوانين محل البحثِ،مع توضيح أوجه الشبهِ والخلافِ ومواطن القوةِ والضعف.وذلك للتوصل إلى الطبيعةِ القانونيةِ لهذا النظامِ إن كـان يحمـلُ فـي أحشائِه نوعاً من أنواعِ التجديدِ بتغيير المدين أم صورةً من صور حوالةِ الدين أم حوالةَ حـق أم هو غير كل ذلك له فلسفتُه القانونيةُ الخاصةُ به والتي تشّكلُ حجر الأساس في أدائـهِ لوظائفـهِ الجلّيةِ التي يختّص بتقديمها عن غيرهِ من الأنظمةِ القانونيةِ السابقةِ.وهنا تظهر أهميةُ البحثِ فـي هذه المسألة فإن كانت الإنابةُ نوعاً من أنواعِ تجديدِ الالتـزامِ أم نوعـاً مـن أنـواعِ الحوالـة (الحق،الدين) فلماذا يتم تنظيمها بشكلٍ مستقلٍ؟ وإن كانت غير ذلك فما هي الجدوى القانونيةُ التي يحققُها هذا النظام ؟ وعليها تنطوي ضـرورةُ تقنـين هـذا النظـامِ فـي الأنظمـةِ القانونيـةِ الوضعية.وجاءت دراسةُ الطبيعةِ القانونيةِ للإنابةِ في الوفاءِ في القسمِ الأول من البحث.

عالج القسم الثاني من البحثِ النظام القانوني للإنابةِ في الوفاءِ.بحيثُ تم دراسـةُ مفهـومِ الإنابةِ في الوفاءِ مع التمييز بينها وبين الأنظمةِ والمصطلحاتِ القانونيةِ المشابهةِ والمتقاربةِ معها وصولاً للوصفِ الذي يجب أن يطلقَ عليها إن كان عقداً أم لا.ومن ثم تم دراسة أنواع الإنابـةِ حسب التقسيمِ المعتمدِ لدى التشريعاتِ التي نظّمتها وهما الإنابةُ الكاملةُ والناقصةُ مـع توضـيح أحكامهما من حيثُ المفهومِ والأركان والشروطِ اللازمةِ لقيامِهمـا والوظـائفِ القانونيـةِ التـي يقدمانِها إضافةً إلى التمييز بين الإنابةِ الناقصةِ وبين الأنظمةِ القانونيةِ المتشابهةِ معها وانتهـاء بالآثار المترتبةِ على كلا النوعين.

منهجية البحث

1. اعتمدت هذه الدراسةُ على المنهج العلمي القانوني المقارن الـذي يقـوم علـى أسـاسِ المقارنةِ بين التشريعات الوضعية محلَ الدراسةِ وهم القانون المدني الأردني والقـانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني وذلك عن طريق بيان مواقفَ هـذه التشريعاتِ من الإنابةِ في الوفاء والطبيعةُ القانونيةُ لها إن كانـت تجديـداً للالتـزامِ أم حوالةَ"حق /دين" أم نظاماً مستقلاً قائماً بذاته له فلسفته القانونيـةُ الخاصـةُ بـه.وسـيتم

توضيح أوجهِ الشبهِ والخلافِ والخصائصِ والسلبياتِ في مواقفَ هذه التشريعاتِ التـي عالجت الأنظمةَ الثلاثَ محلَ المقارنة.

2. كما اعتمدت هذه الدراسةُ على المنهج الوصفي العلمي التحليلي الموضوعي حيثُ سـيتم تحليل النصوصِ القانونيةِ ذاتِ الصلةِ بالموضوعِ " الإنابة وتجديد الالتـزام والحوالـة " وقراراتِ المحاكمِ " التمييز الأردنية والنقض المصرية "ذاتِ الصلةِ واستخلاصِ المبادئ القانونيةِ التي تضمنّتها.

إشكالية البحث

تمثلت إشكاليةُ البحثِ في **التساؤل عن الدور الذي يحققه نظام الإنابة في الوفـاء فـي تنفيذ الالتزام المدني**،خاصة أن هناك تشابهٍ بين نظامِ الإنابةِ في الوفاء وكلٍ من نظامي تجديـدِ الالتزامِ والحوالةِ.وهذا التشابه يتركز في توافق النتيجةِ " الأثر" الذي يرتبه كلٌ من نظامِ الإنابـةِ في الوفاء ونظامي الحوالةِ وتجديدِ الالتزام.

فنتيجةً للتجديدِ بتغيير المدين يصبح المدين الجديد ملتزماً بأداءِ الالتزامِ بدلاً من المـدين القديم. وفي حوالةِ الدين يتم تحويلُ الالتزامِ من مدينٍ لأخر.والمدين الجديد هو الذي يلتزم بـأداءِ الدين بدلاً من المدين القديم.وبمعنى أخر يتضح أن هناك شخصاً أخر غير المدين يلتزم بأداءِ أو تنفيذِ الالتزامِ بدلاً من المدين الأصلي هذا فضلاً عن أنّه قد يكون الشخص الأخر والملتزم بأداءِ الدين بدلاً من المدين الأصلي في كلٍ من الإنابةِ والحوالةِ وتجديدِ الالتزامِ مديناً للمدين الأصـلي وبناء على ذلك تتم الإنابةُ.وهنا يظهر توافقُ النتيجةِ بين الإنابةِ في الوفاءِ والتجديدِ بتغيير الدائن وحوالةِ الحق.

وهذا التوافقُ في النتيجةِ " الأثر" بين الإنابةِ في الوفاءِ والتجديدِ بتغيير المـدين وحوالـةِ الدين من جانبٍ وبينها وبين التجديدِ بتغيير الدائن وحوالة الحق من الجانبِ الأخر دفعنـي إلـى ضرورةِ البحثِ في **دور الإنابة في الوفاء في إطار تنفيذ الالتزام،والبحث في هذا الدور يقتضي البحث في الطبيعة القانونية للإنابة في الوفاء والبحث في النظام القانوني للإنابة في الوفاء.**

أهداف البحث

1. القيام بدراسةٍ مقارنةٍ بين نظامِ الإنابةِ في الوفاءِ ونظـامي تجديـدِ الالتـزامِ والحوالـةِ" الحق،الدين"في كلٍ من القانون المدني المصري والأردني ومـشروع القـانون المـدني الفلسطيني.

2. استخلاص أوجهِ الشبهِ والخلافِ بين الإنابةِ في الوفـاءِ وتجديـدِ الالتـزامِ والحوالـةِ" الحق،الدين"وذلك من أجل تحديدِ الطبيعةِ القانونيةِ للإنابةِ في الوفاءِ.

3. دراسةُ نظامِ الإنابةِ في الوفاءِ باعتباره سبباً من أسبابِ انقضاءِ الالتزامِ بما يعادلُ الوفاء دراسةً تفصيليةً شاملةً متكاملة.

4. التحققُ من الفائدةِ القانونيةِ التي يقدمها نظام الإنابةِ في الوفاءِ والتي تعد الباعثَ الرئيسي الداعي لضرورةِ تقنينه في الأنظمةِ الوضعيةِ المدنيةِ لا بل أيضاً فـي قواعـدِ التجـارةِ الدولية.

مسوغات البحث

تباينت التشريعاتُ المدنيةُ في معالجتِها لنظامِ الإنابةِ في الوفاءِ باعتبارها سبباً من أسبابِ انقضاءِ الالتزامِ بما يعادلُ الوفاء.فمنها من لم تقم بمعالجتِه ومنها من عالجته.الأمر الذي دفعنـي لدراسة **الدور الذي يلعبه نظام الإنابة في الوفاء**.

الدراسات السابقة حول الموضوع

جميع الدراساتِ السابقة التي تم الرجوع إليها عند إجراء هذه الدراسـة لـم تتطـرق لموضوعِ الطبيعةِ القانونيةِ للإنابةِ في الوفاءِ،بل أنّها اقتصرت على تناول نوعي الإنابةِ الكاملـةِ والناقصةِ من حيثُ التعريفِ والآثار المترتبةِ على كلا النوعين دونما تحليلٍ وتوضـيحٍ لنظـامِ الإنابةِ في الوفاءِ من حيثُ المفهومِ والوصفِ الذي يطلقُ عليه إن كـان عقـداً أم لا،والأركـان

اللازمةِ لانعقادهِ والشروطِ اللازمةِ لقيامهِ والفوائدِ القانونيةِ التي يحققُها – إلا دراسةٌ واحدةٌ فقـط للدكتور نبيل سعد- ولعل ذلك قد يعود إلى عدمِ تنظيمِ كافةِ التشريعاتِ للإنابةِ في الوفاءِ.

تجدر الإشارةُ هنا إلى أن القليلَ من الدراساتِ التي قامت بإجراءِ مقارنةٍ بـسيطةٍ بـين نـظامِ الإنابةِ وتجديدِ الالتزامِ والحوالةِ وهناك من زاد باستعراض تعريفِ الإنابةِ الكاملةِ والقول بأنها تـجديد بتغيير المدين.

وجاء البحث وفقا للخطة التالية

تمهيد

الفصل الأول:الطبيعة القانونية للإنابة في الوفاء(تجديد للالتزام أم حوالة)

المبحث الأول: تجديد الالتزام

المطلب الأول: مفهوم تجديد الالتزام وشروطه

المطلب الثاني: أنواع تجديد الالتزام

المطلب الثالث: أثار تجديد الالتزام

المبحث الثاني: حوالة الحق

المطلب الأول: مفهوم حوالة الحق

المطلب الثاني: شروط حوالة الحق

المطلب الثالث: آثار حوالة الحق

المبحث الثالث: حوالة الدين

المطلب الأول: مفهوم حوالة الدين

المطلب الثاني: صور حوالة الدين

التمهيد

يتضح من دراسة القوانين محل البحث أن القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948عالج نظام الإنابة في الوفاء باعتباره سببا من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وذلك في المواد 359-361 في الفصل الثاني من الباب الخامس.كما أن مشروع القانون المدني الفلسطيني عالج الإنابة في الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفرع الثاني من الباب الخامس وذلك في المواد 391-393.أما القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 فلم يقم بمعالجة نظام الإنابة في الوفاء كما لم تقم بمعالجته أيضا مجلة الأحكام العدلية.

تتجلّى الفائدة القانونية التي يحققها نظام الإنابة في الوفاء. فهي أداة من أدوات الوفاء بل هي أداة وفاء مختصرة حيث أنّها تختصر الطريق في عمليات الوفاء وذلك عندما يكون المنيب "المدين الأصلي" دائنا للشخص الأجنبي الذي يناب لأداء الالتزام بدلا منه.هذا فضلا عن أن الإنابة سبب من أسباب انقضاء الالتزام.ففي الإنابة الكاملة ينقضي التزام المدين القديم تجاه الدائن بمجرد انعقاد الإنابة حيث يصبح المدين الجديد ملتزما بأداء الالتزام بدلا منه.كما أن الإنابة الناقصة وهي النوع الثاني من أنواع الإنابة تعد وسيلة من وسائل تدعيم الضمان للدائن وبمعنى أدقّ تعد ضمانة تضاف إلى الضمانات المقدمة للدائن فوفقا لها يصبح للدائن مدينان بدلا من مدين واحد وعليه يحق للدائن أن يطالب أي منهما بأداء الالتزام دون أن يتقيد في مطالبتهما بترتيب معين ودون أن يكون لأي منهما الدفع بالتجريد وهنا تتجلى الأهمية العظمى التي يحققها نظام الإنابة في الوفاء وعليه تنطوي ضرورة معالجة هذا النظام من خلال تقنّينه في القوانين المدنية الوضعية.

ويرى الأستاذة الأفاضل الدكتور علي السرطاوي والدكتور جهاد الكسواني والدكتور حسين مشاقي أن القانون المدني الأردني استعاض عن الإنابة في الوفاء بنظام الحوالة.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للإنابة في الوفاء(تجديد للالتزام أم حوالة)

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: تجديد الالتزام

المبحث الثاني: حوالة الحق

المبحث الثالث: حوالة الدين

المبحث الرابع: التكييف القانوني للإنابة في الوفاء"تجديد للالتزام أم حوالة

المبحث الأول

تجديد الالتزام

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: مفهوم تجديد الالتزام وشروطه

الفرع الأول: مفهوم تجديد الالتزام

الفرع الثاني: شروط تجديد الالتزام

المطلب الثاني: أنواع تجديد الالتزام

الفرع الأول: تجديد الالتزام الموضوعي

الفرع الثاني: تجديد الالتزام الشخصي

المطلب الثالث: أثار تجديد الالتزام

الفرع الأول: الأثر المسقط

الفرع الثاني: الأثر المنشئ

المبحث الأول

تجديد الالتزام

يتناول هذا المبحث دراسة الفرضية الأولى للطبيعة القانونية للإنابة في الوفاء إن كانت الإنابة صورة من صور تجديد الالتزام بتغير المدين أو الدائن أو الاثنين معا.وتقتضي دراسة هذه الفرضية معالجة نظام تجديد الالتزام بشكل مفصل من حيث المفهوم والشروط والصور والآثار.

عالج القانون المدني المصري نظام التجديد في الفصل الثاني من الباب الخامس باعتباره سببا من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وذلك في المواد (352-358) كما عالجه أيضا مشروع القانون المدني الفلسطيني في الفرع الثاني من الباب الخامس باعتباره سببا من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وذلك في المواد(384-390).أما القانون المدني الأردني فلم يقم بمعالجة نظام التجديد وهذا لا يعني أن القانون المدني الأردني لا يعرف نظام التجديد فنتيجة لدراسة نصوصه يتضح أنّه يعرف نظام التجديد حيث أشار إليه في نص المادة 429 منه والتي جاء فيها:- "إذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين برئت ذمة الباقين إلا إذا احتفظ بحقه قبلهم ".أما مجلة الأحكام العدلية فلم تقم بمعالجة هذا النظام.

ولعلّ السبب الحقيقي في عدم تنظيم القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية لأحكام التجديد شأنهم في ذلك شأن القوانين التي لم تقم بتنظيمه يعود إلى إمكانية الاستعاضة عنه بأنظمة أخرى كالحوالة و الوفاء الاعتياضي[1].فقديما كان ينظر إلى التجديد نظرة ذات أهمية خاصة في القانون الروماني الذي كان ينظر إلى الالتزام نظرة شخصية بحته،حيث كان يعتبر الالتزام آنذاك رابطة شخصية بين الدائن والمدين غير قابلة للانتقال أو التعديل أو النزول عن الدين الناشئ منها و إلا انهارت هذه الرابطة من أساسها،ولم يكن هناك طريق لانقضاء الالتزام

---

[1] والجديد بالذكر أن الأقلية في اللجنة المكلفة بصياغة المشروع ترى أنّه لا لزوم لوضع أحكام لتنظيم التجديد إلا أن الأغلبية في اللجنة رأت وضع أحكام خاصة بالتجديد،**المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني**.الكتاب الأول.إعداد موسى أبو ملوح وخليل قداده.ديوان الفتوى والتشريع " مشروع لتطوير الأطر القانونية في فلسطين.الطبعة الأولى.غزة.2003.ص174.

إلا بالوفاء أو الإبراء أو مضي الزمن ونظرا لحاجة الناس في ذالك العهد إلى إجراء تعديل في الالتزام فقد كانوا يلجئون إلى التجديد وبه يقضون على الالتزام القديم وينشئون أخر محله يختلف عنه في محله أو في أحد أطرافه،وعليه فلم يكن القانون الروماني يجيز حوالة الحق أو حوالة الدين.[1]

المطلب الأول:مفهوم تجديد الالتزام وشروطه

يدرس هذا المطلب مفهوم تجديد الالتزام والشروط اللازمة لانعقاده وذلك ضمن فرعين وهما:

الفرع الأول: مفهوم تجديد الالتزام

1. نصت كل من المادة 352 من القانون المدني المصري والمادة 384 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على التجديد،حيث جاء فيهما:-" يتجدد الالتزام:بتغيير الدين إذا تنفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزام جديد مغاير له في محله أو في مصدره.

2. بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع شخص أخر على أن يكون مدينا مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضاه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أخر قبل أن يكون هو المدين الجديد.

3. بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وشخص أخر على أن يكون هو الدائن الجديد."

تناول الفقهاء تجديد الالتزام ضمن تعريفات متفقة في الجوهر والمضمون مختلفة من حيث النسج،فمنهم من عرفه:- " اتفاق يقصد به استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير في عنصر من عناصره" لذا فالتجديد طريقة من طرق انقضاء الالتزام ومصدر من مصادر إنشائه لأن به ينقضي الالتزام القديم وينشأ الالتزام الجديد الذي يأخذ محله"[2].

---

[1] وهدان،رضا:**تجديد التزام"نطاقه –تأصيله –آثاره"**.الطبعة الأولى.الإسكندرية.دار الجامعة الجديدة للنشر.1992.ص43-44.

[2] عطا ا ،برهام:**أساسيات نظرية الالتزام**.بدون طبعة.الإسكندرية.جامعة الإسكندرية /مؤسسة الثقافة الجامعية. 1956 ص163.وشنب،محمد:**دوروس في نظرية الالتزام " أحكام الالتزام**.بدون طبعة.بدون مكان نشر وبدون ناشر.1974. ص347.

ومنهم من عرفه"استبدال التزام بالتزام،فالرابطة القانونية القديمة تزول بنشوء الرابطة القانونية التي تحلّ محلها فهناك إذن التزام يطرد التزام والاستبدال يكون بتغيير الدين أو أحد الطرفين،أما إذا حصل الاتفاق على استبدال محل عمل وأن يقترن ذلك بالتنفيذ فالاتفاق الحاصل هو استبدال بوفاء (وفاء بمقابل دون تجديد)" [1].

وفي تعريف أخر له:-"سقوط موجب بإنشاء موجب جديد مخصص لاستبداله وهو يختلف عن الأول بعنصر جديد"[2].

وهناك من عرفه:-"استبدال الموجب الأول بموجب جديد وهذا الأخير يظهر إلى حيز الوجود باتفاق الفريقين وعند سقوط الموجب الأول "[3].

يتضح أن التعريف الذي أورده الدكتور سيوفي جورج يشوبه عيب في الصياغة اللغوية والصواب "استبدال الموجب الجديد بالموجب الأول" فالمتروك هو الموجب الأول لا الجديد.

يتبين مما سبق **أن تجديد الالتزام عبارة عن الاتفاق"العقد"الذي من شأنه أن ينهي الالتزام القديم وينشئ التزام جديد على أن يكون هذا الأخير مخالفا للقديم في إحدى عناصره الجوهرية**.

وعليه **يتضح أن الإنابة في الوفاء"الكاملة" تتماثل مع تجديد الالتزام** في أنّهما يمثلان عقدا وسببا من أسباب انقضاء الالتزام القديم "التزام المدين الأصلي" ومصدراً من مصادر إنشاء الالتزام الجديد.

---

[1] الاهواني،حسام الدين:**النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)**.الجزء الثاني.الطبعة الثانية.بدون مكان نشر.دار أبو المجد للطباعة.1996.ص374.وقاسم،محمد:**الوجيز في نظرية الالتزام "المصادر- الأحكام"**.بدون طبعة.الإسكندرية.دار الجامعة الجديدة للنشر.1994.ص248.وفوده،عبد الحكم:**دعوى براءة الذمة أحكامها وصيغها النموذجية على ضوء الفقه وقضاء النقض**.بدون طبعة.الإسكندرية.دار الفكر الجامعي.1997.ص249.

[2] نخلة،موريس:**الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة"**.الجزء الرابع.بيروت /لبنان.منشورات الحلبي الحقوقية.2001.ص267.

[3] سيوفي،جورج:**النظرية العامة للموجبات والعقود**.منقحة أعدها مرسال سيوفي.الجزء الثاني" **الموجبات / أنواعها - مفاعيلها – انتقالها – سقوطها** ".بدون طبعة.بيروت.بدون ناشر أو دار نشر.1994.ص255.

الفرع الثاني: شروط تجديد الالتزام

يتضح من نص المواد 353 و354 من القانون المدني المصري والمواد 385و386من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنّه يشترط لتحقق تجديد الالتزام بالإضافة إلى الأركان العامة للانعقاد الشروط الآتية:

1. الأهلية.
2. الاتفاق على التجديد.
3. تعاقب الالتزامين،قديم حل محله جديد
4. الاختلاف بين الالتزامين.
5. نية التجديد.

تتماثل هذه الشروط مع الشروط الخاصة لقيام الإنابة الكاملة والتـي سـيتم دراسـتها بالتفصيل في المطلب الثاني من الفصل الثاني.

يتضح سندا لما سبق أن الإنابة"الكاملة" والناقصة-إذا انطوت على تجديد بتغيير الدائن" تشترك مع تجديد الالتزام في الشروط اللازم توافرها لقيامهم عدا شرط الملاءة التي تنفرد بها الإنابة الكاملة عن تجديد الالتزام بتغيير المدين كما سيتم توضيحه لاحقا.

وأهم ما يميز التجديد هو استمرارية رابطة الالتزام مع إدخال تغيير هام عليها.فجـوهر التجديد هو التغيير مع الاستمرارية والتغيير الذي يتطلبه التجديد يقتضي وجـود جديـد فالنيـة وحدها لا تكفي،وإنما يجب أن تقترن بجديد على الالتزام القائم أو القديم علما أن الجديد يجب أن لا يكون متعارضا مع القديم أو منقطع الصلة تماما معه.وأهمية التغيير هي التـي تميـز بـين التجديد وبين مجرد تعديل العقد،فالعقد القائم يمكن أن يعدل باتفـاق الطـرفين فتـستمر نفـس

الالتزامات مع تعديل أوصافها وهذا هو التعديل دون التجديد فجوهر التجديد هو التعـديل مـع الاستمرارية.[1]

والتجديد نوعان موضوعي وشخصي،أما الموضوعي فيتحقق عندما يلحق التغيير أحـد عناصر الرابطة التي تقوم عليها،بمعنى محل التغيير في الرابطة القانونية ينصب على المحل أو السبب.أما التجديد الشخصي فيتحقق عندما يلحق التغيير أحد أطراف العلاقة القانونية المـدين أو الدائن أو الاثنين معا.وسيتم تناول هذين النوعين في المطلب الثاني

[1] الاهواني،حسام الدين:المرجع السابق.ص455.

المطلب الثاني

أنواع تجديد الالتزام

وفيه فرعان

الفرع الأول: تجديد الالتزام الموضوعي

الفرع الثاني: تجديد الالتزام الشخصي

المطلب الثاني

أنواع تجديد الالتزام

يتضمن هذا المطلب دراسة تفصيلية لأنواع تجديـد الالتـزام وهمـا تجديـد الالتـزام الموضوعي وتجديد الالتزام الشخصي.

الفرع الأول: تجديد الالتزام الموضوعي

يمثل هذا النوع من التجديد الصورة الأولى من صور التجديد ألا وهي التجديد بتغييـر الدين. والتجديد بتغيير الدين يتم بين نفس أطراف العلاقة القانونية وذلك عن طريق تغيير محله أو سببه وعليه ينشأ التزام جديد مغاير للالتزام القديم في المحل أو السبب (المصدر).

ومن الأمثلة على التجديد بتغيير المحل الاتفاق على أن يلتزم شخص مدين بمقدار معين من القمح على إعطاء الدائن مبلغا من النقود بدلا منه أو العكس.

يتحقق التجديد بتغيير المصدر مثلا عندما يستبقي المـشتري أو المـستأجر أو المـودع لديـه الثمن/ الأجرة/الوديعة على سبيل القرض فبدايـة كـان مـصدر الالتـزام هـو عقـد البيع/الإيجار/الوديعة ثم أصبح بعد التجديد عقد القرض[1].

وفي هذا السياق وجبت الإشارة أنّه ولما كان التجديد يفترض نشأة التزام جديد فإذا اتفق أطراف عقد القرض على أن يحتفظ المقترض بالمبلغ على سبيل الهبة فإن التغيير في المـصدر لا يؤدي إلى التجديد ذلك أن الالتزام بالرد ينقضي دون أن يحل محله التـزام جديـد.والتجديـد بتغيير المصدر يقتضي إنهاء عقد وإحلال عقد أخر محله[2].

---

[1] وهنا لايظل مستلم الوديعة ملزما برد الوديعة بالذات وإنّما يرد مثلها وفقا لأحكام القرض.الشرقاوي،جميل:**النظرية العامة للالتزام "أحكام الالتزام"**.الكتاب الثاني.بدون طبعة.القاهرة.دار النهضة العربية.1995.ص326.وسـوفي،جورج:المرجـع السابق.ص259.وفوده،عبد الحكم:المرجع السابق.ص255.

[2] الاهواني،حسام الـدين:المرجـع الـسابق.ص462.وقاسـم،محمد:المرجـع الـسابق.ص249.وهدان،رضـا:المرجـع السابق.ص51.وحسن،سوزان:**الوجيز في القانون المدني "النظرية العامة للقانون / النظرية العامة للحق / النظرية العامة للالتزام**.الطبعة الأولى.الإسكندرية.منشاة المعارف. 2004..ص303.وسلطان،أنور:**النظريـة العامـة للالتـزام "أحكـام الالتزام"**.بدون طبعة.الإسكندرية.دار المطبوعات الجامعية.1997.ص349.

يتصل بالتجديد بتغيير الدين قيد الالتزام في حساب جار وقد فصل المشـرع المـصري والفلسطيني في الخلاف الذي ينشأ بشأن هذا التجديد فيما إذا كان يقع من وقت قيد الالتزام أم من يوم قطع الرصيد فنصت المادة355من القانون المدني المصري والمادة387من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنّه:-" لا يكون تجديد مجرد تقييد الالتزام في حساب جار وإنما يتجـدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب و تم إقراره ".وعليه فإن التجديد لا يتم من وقـت القيـد فـي الحساب الجاري وإنما من وقت قطع الرصيد وتمام إقراره أي أنه حتى يقطـع الرصـيد ويـتم إقراره يظل الالتزام الأصلي محتفظا بذاتيته وتوابعه فإذا قطع الرصيد وتم إقراره تحقق التجديد.

وإذا كان المشّرع المصري في المادة 1/352من القانون المدني المـصري والمـشرع الفلسطيني في المادة1/384 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يذكر من طـرق التجديـد بتغيير الدين إلا التجديد بتغيير المحل أو السبب(المصدر) إلا أن الدكتور حسام الاهواني يقول:- "أنّه من الممكن أن يتم التغيير /الدين بإحداث تعديل أخر فيه يتناول وصفا مـن أوصـافه بـأن يصبح التزاما معلقا على شرط واقف أو فاسخ بعد أن كان التزاما بسيطا وعليه يتضح أن الشرط غير وجود الالتزام وعليه فإن إضافة شرط أو إلغاء شرط يؤدي إلى إحلال الالتزام الجديد محل القديم[1].

وإنّني لا أتفق مع الدكتور حسام الدين الاهواني في هذا القول **مع الاحترام والتقدير له** فجوهر التجديد لا يتجسد في إضافة شرط من شأنه إنهاء الالتزام القائم أوتأكيد بقائه بل يتجـسد في استبدال التزام جديد بالتزام قديم مختلف عن الأخير في عنصر جوهري"المحل-الأطراف".

الفرع الثاني:تجديد الالتزام الشخصي

يتحقق التجديد الشخصي عندما يلحق التغيير أحد أطراف العلاقة أو كلاهما،وهذا النوع من التجديد يمثل صورتي التجديد الثانية والثالثة وهما التجديد بتغيير الدائن والتجديد بتغيير المدين[2].

---

[1] الاهواني،حسام الدين:المرجع السابق.ص463.

[2] الـشرقاوي،جميل:المرجـع الـسابق.ص326.وسـوفي،جورج:المرجـع الـسابق.ص258.وشـنب،محمد:المرجـع السابق.ص376.وقاسم،محمد:المرجع السابق.ص249.وعدوي،جلال:**أصول أحكام الالتزام**.بدون طبعة.الإسكندرية.بـدون ناشر.1996.ص217.

يتضح سندا لنص المادتين 2/352من القانون المـدني المـصري والمـادة2/384مـن المشروع الفلسطيني أن التجديد بتغيير المدين يتم بطريقتين.الطريقة الأولى تتحقق عنـدما يتفق الدائن مع أحد الاغيار على أن يكون مديناً مكان المدين الأصلي مع براءة ذمـة هـذا الأخيـر ويتـم دون الحاجة لرضاء المدين الأصلي به.وهذه الطريقة عبرت عنها المـادتين سابقتـي الذكربـ " يتجدد الالتزام بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع شخص أخر على أن يكـون مـدينا مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون الحاجة لرضاه ".أما الطريقة الثانية فتتحقق عندما يتم الاتفاق بين المدين والدائن والشخص الأجنبي على أن يكون الاخيرمديناً بـدلا عن المدين الأصلي ويقبل هذا الشخص أن يكون مدينا جديداً بدلا من المـدين الأصـلي،أي أن التجديد هنا ينعقد برضاء الأطراف الثلاثة وهذه الطريقة عبرت عنها المادتين سـابقتي الـذكر بـ:-" يتجدد الالتزام بتغيير المدين إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أخـر قبـل أن يـكون هـو المدين الجديد".**ويؤخذ على المشرعين المصري والفلسطيني صـياغتهما للـنص السابق فرضاء الدائن شرط أساسي للانعقاد وليس كما يوحي الـنص شـرطا للنفـاذ.وهـذه الصورة من التجديد تتماثل مع الإنابة الكاملة فكلاهما عقد ينعقد برضـاء الأطـراف الثلاثـة المدين القديم والمدين الجديد والدائن يتضمن براءة ذمة المدين الأصلي من الالتزام الذي فـي ذمته للدائن وانشغال ذمة المدين الجديد في مواجهة الدائن،وذلك عن طريق استبدال الالتـزام الجديد بالقديم "الأصلي" وينطوي هذا الاستبدال على تغيير في المدين ففـي الالتـزام القـديم المدين هو الملتزم الأصلي والمدين في الالتزام الجديد هو الشخص الأجنبي "المدين الجديد".**

يتضح أيضا سندا لنص المادة 3/352 من القانون المدني المصري والمادة 3/384 مـن مشروع القانون المدني الفلسطيني أن التجديد بتغيير الدائن يتحقق باتفاق ثلاثي الأطـراف بـين الدائن والمدين وشخص أجنبي على أن يصبح هذا الأخير الدائن الجديد بدلا من الدائن الأصـلي وهذا ماعبرت عنه المادتان بـ:-" يتجدد الالتزام بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والشخص أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد."

وفي هذه الصورة وجب أن تستبين الإرادة في إحلال هذا الأجنبي محل الدائن القديم لأنّه إذا قصد من الاتفاق ضم الشخص الأجنبي إلى الدائن القديم دون أن يحل محله فواقع الحال هـو إضافة دائن إلى دائن أخر ليكونا متضامنين وإذا لم يتخذ الأجنبي صفة الـدائن بموجـب هـذا الاتفاق فإنه يكون مجرد توكيل بالقبض.[1]

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسـيط فـي شـرح القـانون المـدني**.الجـزء الثالـث.تنقـيح أحمـد المراغـي.الطبعـة الأولى.الإسكندرية.منشأة المعارف.2004.ص496.

المطلب الثالث

أثار تجديد الالتزام

وفيه فرعان

الفرع الأول: الأثر المسقط

الفرع الثاني: الأثر المنشئ

المطلب الثالث

آثار تجديد الالتزام

يرتب القانون على تجديد الالتزام أثران أحدهما مسقط والأخر منشئ.وسيتم في هذا المبحث دراسة هذين الأثرين بالتفصيل.

الفرع الأول: الأثر المسقط

يتمثل الأثر المسقط في انقضاء الالتزام القديم بتوابعه ومن هذه التوابع التأمينات التي كانت تضمن الوفاء به والدعاوى التي كانت للدائن وكذلك الدفوع التي يملك الدائن أن يدفع بها في مواجهة المدين والتأمينات الشخصية والعينية وامتياز البائع أو التضامن[1].

وإن كانت القاعدة العامة انقضاء الالتزام الأصلي بكافة توابعه إلا أن القانون خرج عن هذه القاعدة بإباحته الاتفاق على نقل تأمينات الدين القديم إلى الجديد وذلك في النصوص المنظمة لآثار التجديد مع التفرقة بين التأمينات المقدمة من المدين والتأمينات المقدمة من الغير.إضافة إلى انتقال التأمينات بنص القانون وهذا ما بينته كل من المادة 356 من القانون المدني المصري والمادة2/388 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:- "يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد.ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك ".

وفي إطار الاتفاق على التأمينات فقد أجازت كلا المادتين 357 من القانون المدني المصري

---

[1] سوار، محمد:**شرح القانون المدني -الحقوق العينية التبعية " الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز** ".بدون الطبعة.دمشق.مطبعة دمشق/جامعة دمشق.1990.ص310.الشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص330-333.ووهدان،برهام:المرجع السابق.ص164.وسلطان،أنور:المرجع السابق.ص373.وتناغو،سمير:**التأمينات الشخصية والعينية " الكفالة،الرهن،حق الاختصاص،الرهن الحيازي،حقوق الامتياز**".بدون طبعة.الإسكندرية.منشأة المعارف.1996.ص99.وشنب،محمد:المرجع السابق.ص379.وسوفي،جورج:المرجع السابق.ص261.وقاسم،محمد:المرجع السابق.ص250.وحسن،سوزان:المرجع السابق.ص304.

والمادة 389 من المشروع المدني الفلسطيني انتقال الـتأمينات إلى الالـتزام الجديـد مـع مراعاة الأحكام الآتية:

1. إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز الاتفاق بين الدائن والمدين على نقـل التأمينـات للالتـزام الجديد شريطة عدم الإضرار بالغير وهذا ما عبرت عنه الفقرة الأولى من المادتين سابقتي الذكر بـ"إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير"[1].

2. إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن والمدين الجديد الاتفاق علـى اسـتبقاء التأمينـات العينية المقدمة من المدين القديم لضمان الدين الجديد دون الحاجة لرضاء المدين القديم و بـذلك يصبح المدين القديم بمثابة كفيل عيني بالنسبة للمدين الجديد وهذا الحكم عبرت عنه الفقرة الثانية من المادتين السابقتين حيث جاء فيها:-"إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن والمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضاء المدين القديم ".

3. إذا كان التجديد بتغيير الدائن فلا تنتقل التأمينات إلا باتفاق المدين والدائن الجديـد والـدائن القديم لأن التجديد لا يتم إلا باتفاقهم ثلاثتهم وهذا ما عبرت عنه الفقـرة الثالثـة مـن المـادتين السابقتين حيث جاء فيها:- " إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات.".

ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية في كل من الصور الثلاثة سابقة الذكر نافذة في حق **الغير إلا أن يتم الاتفاق على التجديد ونقل التأمينات في وقت واحد وأن يـتم مراعـاة**

[1] والغير هو صاحب التأمين العيني المتأخر عـن التأمينـات التـي تكفـل الالتـزام الأصـلي.عـدوي،جلال:المرجـع السابق.ص341.والاهواني،حسام:المرجع السابق.ص468.ومرقس،سليمان:**الوافي في شرح القانون المدني**.الجزء الثاني / **في الالتزامات**.المجلد الرابع/ أحكام الالتزام.أسهم في تنقيحهـا وتزويـدها بأحـداث الآراء والأحكـام حبيـب إبـراهيم الخليلـي.الطبعـة الثانيـة.لبنـان.دار الكتـب القانونيـة /شـتات مـصر المنـشورات الحقوقيـة /صـادر. 1992.ص929.وشنب،محمد:المرجع السابق.ص380.وحسن،سوزان:المرجع السابق.ص304.وسـيوفي،جورج:المرجـع السابق.ص262.ودواس،أمين:**القانون المدني /أحكام الالتزام "دراسة مقارنة"**.الطبعة الأولى.عمان / الأردن.دار الـشروق للنشر والتوزيع.2005.ص56.

الأحكام المتعلقة بالتسجيل.والشرط الأول ضروري لأن الأصل في التأمينات أن تـسقط تبعـاً لانقضاء الدين القديم بالتجديد مالم يتداركها اتفاق الطرفين قبل سقوطها فإذا كان الاتفاق على نقل التأمينات لاحقا للتجديد وليس استمرارا للتأمينات التي انقضت فإن ذلك يعني وجود اتفاق يترتب لتأمينات جديدة وليس استمرار للتأمينات التي انقضت بمجرد الاتفاق على التجديد.والشرط الثاني غايته قفل باب الاحتيال في وجه المتعاقدين إذا اتفقوا على نقل التأمينات بعد التجديـد حتـى لا يستطيعوا أن يضروا بالغير عن طريق تقديم تاريخ ذلك الاتفاق لذا اشترط القانون التأشير فـي هامش قيد التأمين العقاري بالاتفاق على نقل التأمينات.وهذان الشرطـان عبرت عنهما المادتين السابقتين بـ:-"و لا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا في حـق الـغير إلا إذا تـم مع التجديد في وقت واحد،هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل "[1].

والتأمينات المقدمة من الغير سواء كانت شخصية أم عينية فلا تنتقل إلا بموافقة الغيـر وهذا ما عبرت عنه المادة 358 من القانون المدني المصري والمادة 390 من مشروع القـانون المدني الفلسطيني ب "أنه لا تنتقل التأمينات العينية المقدمة من الغير سـواء كانـت عينيـة أم شخصية أو التضامن إلا إذا رضي بذلك الكفلاء و المدينون المتضامون ".

وجب التذكير هنا أنّه في حالة اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على التجديد فإن ذمة الباقيين تبرأ من الدين القديم إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم،أما الدين الجديد فلا يلتزمون به إلا برضاهم.

أما التأمينات التي تنتقل بنص القانون فمن أمثلتها التأمينات التي تنتقـل فـي الحـساب الجاري ضمانا لرصيد الحساب الجاري بعد قطعه وإقراره وهذا ما نصت عليه المادة 355 من القانون المدني المصري والمادة 387 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:- "..... على أنّه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غيـر

---

[1] وتخصيص النص للتأمينات التي تعتمد شروط نفاذ نقلها على الغير بأنّها عينية مبني علـى أنّـه لا يتـصور أن تكـون التأمينات التي يقدمها المدين بـالالتزام إلا عينيـة سـواء واردة علـى منقـول أو عقـار.الـشرقاوي،جميل:المرجـع السابق.ص332-333.ودواس،أمين:المرجع السابق.ص56.والاهواني،حسام:المرجـع الـسابق.ص468.وشـنب،محمد: المرجع السابق.ص380.ومرقس،سليمان:المرجع السابق.ص930.

ذلك". و منها أيضا حقوق الامتياز والتأمينات التي يتقرر نقلها بحكم القضاء حق الاختصاص[1].

الفرع الثاني: الأثر المنشئ

يتمثل الأثر المنشئ بإنشاء التزام جديد مستقل عن الالتزام الأصلي فما تميزه من خصائص وما يرد عليه من دفوع،فقد يكون التقادم الذي يخضع له الالتزام الجديد أطول أو أقصر من التقادم الذي كان ساريا في شأن الالتزام القديم،وقد يختلف سعر الفائدة التي يغلّها الالتزام الجديد عن تلك التي يغلّها الالتزام القديم.وهذا الالتزام الجديد هو التزام عقدي نشأ من اتحاد إرادة المتعاقدين على التجديد.

وجب التذكير هنا أن انقضاء الالتزام الأصلي مرتبط بنشوء الالتزام الجديد فإذا كان الالتزام الجديد قابلا للإبطال وأبطل فلا ينقضي الالتزام الأصلي **وهنا يتضح عدم دقّة المشرع المصري والفلسطيني في تنظيمهما للتجديد تحت مسمى انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.**

يتضح من دارسة الآثار المترتبة على تجديد الالتزام بتغيير المدين مدى **التوافق بين هذا النظام والإنابة الكاملة فكلاهما يؤديان إلى انقضاء التزام المدين الأصلي تجاه الدائن وإنشاء التزام جديد للأخير في ذمة المدين الجديد.وهذا بخلاف الإنابة الناقصة بحيث يبقى المدين الأصلي ملتزما بالدين تجاه الدائن على الرغم وجود تشابه بينهما في نشوء التزام للدائن في ذمة المدين الجديد.**

---

[1] تناغو،سمير:**نظرية الالتزام**.بدون طبعة.الإسكندرية.منشأة المعارف.1975.ص99.

المبحث الثاني

حوالة الحق

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: مفهوم حوالة الحق

المطلب الثاني: شروط حوالة الحق

وفيه فرعان

الفرع الأول: شروط انعقاد حوالة الحق.

الفرع الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق.

المطلب الثالث: أثار حوالة الحق.

وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: علاقة المحال له بالمحال عليه.

الفرع الثاني: علاقة المحال له بالمحيل.

الفرع الثالث: علاقة المحال له بالغير.

المبحث الثاني

حوالة الحق

عالج القانون المدني المصري نظام الحوالة وذلك في الفصلين الأول والثاني من الباب الرابع تحت عنوان انتقال الالتزام حيث تناول في الفصل الأول حوالة الحق في كل من المواد (303-314) وفي الفصل الثاني تناول حوالة الدين في كل من المواد (315-322)، كما أن مشروع القانون المدني الفلسطيني أيضا عالج نظام الحوالة في الفصلين الأول والثاني من الباب الرابع تحت عنوان انتقال الالتزام حيث تناول في الفصل الأول حوالة الحق وذلك في المواد(330-342) وفي الفصل الثاني تناول حوالة الدين في كل من المواد (343-350).أما القانون المدني الأردني رقم 43لسنة1976 عالج نظام الحوالة في الفصل الثاني من الباب الخامس باعتباره عقد من عقود التوثيقات الشخصية.والمشرع الأردني في معالجته لنظام الحوالة كان متأثرا بمجلة الأحكام العدلية المأخوذة من الفقه الحنفي (الفقه الإسلامي)الذي جمع بين العنصر الذاتي للالتزام باعتباره رابطة بين شخصين وبين العنصر المادي باعتباره يرد على مال في الذمة يقبل المطالبة والكفالة والإحالة عليه[1].

كما عالجت مجلة الأحكام العدلية نظام الحوالة باعتبارها عقد من عقود التوثيقات الشخصية وذلك في الباب الأول من الكتاب الرابع ضمن فصلين في كل من المواد (673-700).

يتبين من خلال دراسة النصوص التي عالجت نظام الحوالة أن القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني أخذا بالتقسيم الفقهي والتشريعي الحديث لنوعي الحوالة وهو حوالة الدين وحوالة الحق وهذا على العكس من القانون المدني الأردني الذي تبنى موقف مجلة

[1] الناهي، صلاح الدين:**الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – بحث موازن بين أحكام المعاملات المالية والتبرعية والمدنية المرعية في بلاد الجامعة العربية**".الجزء الثاني.المجلد الأول.الطبعة الأولى.بغداد.مطبعة العاني.1950.ص205.

الأحكام العدلية حيث أخذ بالتقسيم السائد في الفقه الإسلامي لنوعي الحوالة وهو الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة[1].

ويرى أن المشرع المصري والفلسطيني كانا موفقين من حيث التسمية التـي أطلقاهـا على نوعي الحوالة وهي حوالة الدين وحوالة الحق وهذا على العكس تماما من المشرع الأردني الذي أخذ بالحوالة المطلقة والمقيدة.ولا يعني ذلك أن المشّرع الأردني لم يعرف حوالـة الـدين وحوالة الحق بل أنّه تناول حوالة الدين بنص صريح وذلك في المادة 993منه حيث جـاء فيهـا "الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه."كما أنّه تنـاول حوالـة الحق في نص صريح أيضا وذلك في المادة 560منه حيث جاء فيها:- "تصح هبة الدين للمـدين

[1] والحوالة المقيدة هي التي قيدت بأن يكون إيفاء المحال به من الدين الذي للمحيل بذمة المحال عليه أو من المال الذي بيده للمحيل على وجه الأمانة وتسمى الأولى بالحوالة المقيدة بالدين والثانية بالحوالة المقيدة بالعين المودعة،أما إذا قيدت الحوالة بالمال المضمون الذي للمحيل بيد المحال عليه كالمغصوب فيقال لها الحوالة المقيدة بالعين المضمونة.وفي مثل هذه الحوالة إذا كانت العين المودعة المضمونة من جنس الدين ُأجبر المحال عليه بتسديد المحال به منها وإذا كانت من غيـر جـنس الدين باعها المحـال عليه وسدد من ثمنها المحال به. زيدان،عبد الكريم:**الكفالة والحوالة فـي الـــفقه المقـارن مـع مقدمة في الخلاف والأسباب.**بدون طبعة.بغداد**.**المكتب الإسلامي /مكتبة القدس 1975.ص226**.**ونصت المادة 678 مـن المجلة على الحوالة المقيدة حيث جاء فيها " هي الحوالة التي قيدت بأن تعطى من مال المحيل الذي هو في ذمـة المحـال عليه أو في يده".أما الحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بأن تعطى من المال الذي للمحيل بيد المحال عليه أي المـال الـذي بذمة المحال عليه أو من المال المضمون أو غير المضمون الذي بيده كالوديعة أو المغصوب.وبتعبير أخر الحوالـة التـي تجري دون أن يكون للمحيل مال بيد المحال عليه والحوالة التي تجري حالة كون مال للمحيل بيد المحال عليه ولم تقيـد بقيد إعطائها من ذلك هي حوالة مطلقة أيضا.حيدر،علي: **درر الحكام شـرح مجلـة الأحكـام**.المجلـد الرابـع.الكتـاب الرابع.الطبعة الثالثة.بيروت /لبنان.دار الكتب العلمية.2002.ص8.وعبرت المادة679من المجلة عن الحوالة المطلقة بـ ـ" هي التي لم تقيد بأن تعطى من مال المحيل الذي هو عند المحال عليه." وتجدر الإشارة هنا إلى أن المجلة وإضـافة إلـى النوعين سابقي الذكر تناولت أنواع أخرى من الحوالة فتناولت الحوالة المبهمة وهي تلك التي لم يبين فيها تعجيل أو تأجيل المحال به وحكمها إذا كان الدين معجلا على المحيل تكون معجلة ويجب اداؤها في الحال وإن كانت مؤجلـة يلـزم الأداء بحلول الأجل وهذا النوع من الحوالة عبرت عنه المادة 697 بـ" الحوالة المبهمة التي لم يذكر تعجيلها ولا تأجيلها إن كان الدين معجلاً على المحيل كانت الحوالة معجلة ووجب على المحال عليه أداء الدين حالا وإن كان الـدين مـؤجلا كانـت الحوالة مؤجلة ووجب أداء الدين عند حلول أجله."وعلى العكس من الحوالة المبهمة فهناك الحوالة غير المبهمة وهي تلـك التي يبين فيها تعجيل أو تأجيل المحال به.كما عرفت مجلة الأحكام العدلية الحوالة اللازمة وهي التي يحيل الـدائن فيهـا مدينه على شخص أخر ويقبل الأخير بذلك.وأخيرا عالجت مجلة الأحكام العدلية الحوالة الجائزة وهي الحوالة المقيدة[بـأن تعطى من ثمن بيت المحيل أو فرسه أي أن المحال عليه أحيل فيها بشيء لا يقتدر على إيفائه لأن التصرف في ملك الغير بلا إذن باطل.المحمصاني،صبحي:**النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية "بحث مقارن فـي المـذاهب المختلفة والقوانين المختلفة**.الجزء الأول.بدون طبعة.بيروت /لبنان.دار العلم للملايين.بدون سنة نشر.ص601.

وتعتبر إبراء وتصح لغير المدين وتنفذ إذا دفع المدين الدين إليه " فالواضح من هذا الـنص أن هبة الدين لغير المدين بمثابة حوالة حق وما تعليق المشرع نفاذها على قيام المدين بالدفع للمحال له إلا تطبيقا للقاعدة العامة في هبة المال المنقول التي توجب تسليمه للموهوب له.[1]هذا إضـافة إلى أن الحوالة المطلقة والمقيدة تحمل في طياتها حوالة الحق وحوالة الدين ولتوضيح ذلك نذكر مثلاً على الحوالة المقيدة لوكان لحـسن مبلغ مائة دينار في ذمة عـلي ولـيكن محمـد مـثلا المحال عليه فلو كان للمحيل علي في ذمة المحال عليه دين أوعين شريطة تساوي المالين جنسا وقدرا وصفة أي أن يكون علي دائنا لمحمد بمبلغ مائة دينار وتـم تقـييد الحوالة التي تمـت بين حسن وعلي والتي محلـها الديـن الـذي في ذمـة عـلي لحـسن بالـدين الـذي لعلـي في ذمة محمد وعندها يكون المحال عليه ملزما بأداء هذه الحوالة لحسن من الدين الذي يكـون لعلي في ذمته (ذمة محمد) ففيما يتعلق بالدين الذي كان في ذمة علي لحسن وتمت إحالته لمحمد تكون الحوالة من هذه الناحية حوالة دين وأما فيما يتعلق بالتزام محمد بأداء هذه الحوالة مما في ذمته لعلي فهي عبارة عن حوالة حق فكان علي دائن لمحمد أحال حسن على محمد ليقوم حسن باستيفاء الحق الذي لعلي في ذمة محمد[2].وهذا ما أكده قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 90/14 حيث جاء فيه:_(يتبين من المواد 993 ولغاية المواد 1017والتي تتصدى لأحكام الحوالة فـي القانون المدني الأردني رقم 43لسنة 1976أن المشرع لم يلجأ إلى التقسيم الفقهـي والتـشريعي لنوعي الحوالة "حوالة الحق وحوالة الدين "ومعالجة كل منهما على انفراد بأحكام مستقلة بل لجأ إلى معالجة الحوالة بالمعنى الطلق وأورد لها أحكاما منها مالا ينطبق إلا علـى حوالـة الـدين كأحكام المواد 995و1001و1002و1003و1004و منها مالا ينطبق إلا علـى حوالـة الحـق كأحكام المواد1010و1011 و1015 و1016و منها ما يحتمل التطبيق على النوعين)[3].

---

[1] دواس،أمين:المرجع السابق.ص165.

[2] دواس،أمين:المرجع السابق.ص165.

[3] تميز حقوق رقم 90/14هـ.ع سنة 1992.**مجلة نقابة المحامين**.السنة الأربعون.العدد الرابع والخامس والسادس لسنة 1992. ص 462.كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أكدت ذلك حيث جاء فيها:-"أن اقتباس القانون المدني الأردني للحوالة المقيدة والمطلقة من الفقه الإسلامي يستوعب إلى حد بعيد نوعي الحوالة في الفقه الحديث وهما حوالة الحق وحوالة الدين ".**المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني**.الجزء الثالث.ص636.

يدرس هذا المبحث الفرضية الثانية للطبيعة القانونية للإنابة في الوفاء وهي حوالـة الحـق[1] موضحاً مفهومه وشروطه والآثار المترتبة عليه.

[1] وفيما يتعلق بموقف القضاء الأردني عن حوالة الحق فيقول المحامي محمد أحمد طبيشات في بحثه المنشور فـي مجلـة نقابة المحامين بهذا الصدد:" أن أغلب القرارات التمييزية التي انصبت على موضوع حوالة الحق قد استندت إلـى أحكـام القانون المدني الأردني دون سواه،وأنّه وللأسف الشديد قد شاب هذه القرارات التضارب والتناقض ولـم تـستقر اجتهـادا محكمة التمييز على مبدأ أو منهج واضح فيما يخص حوالة الحق في القانون المدني الأردني وبوجه عام يمكن القول بـأن محكمة التمييز قد انقسمت إلى اتجاهين:- **الاتجاه الأول** وهو الاتجاه القائل بتعرض القانون المدني الأردني لأحكام حوالـة الحق في معرض معالجته لأحكام الحوالة واتضح هذا جليا في العديد من قرارات محكمة التمييز مستهدين بقـرار الهيئـة العامة رقم 90/14والذي جاء فيه أن النصوص القانونية التي تتصدى لأحكام الحوالة في القانون الأردني لم تأخذ بالتقسيم الفقهي والتشريعي لنوعي الحوالة وهو حوالة الدين وحوالة الحق وإنما أخذ بالتقسيم المعمول به في الفقه الإسلامي لنوعي الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة.والنصوص التي تناولت نظام الحوالة في هذا القانون منها ما ينطبق على حوالـة الحـق وهي المواد (1010و1011 و 1015و 1016)ومنها ما يحتمل التطبيق على النوعين.بل توسع هذا الاتجاه لأبعد من ذلـك بحيث تطورت اتجاهات محكمة التمييز لتذهب في قرارها رقم(93/546) إلى كل ما ينطبق على حوالة الدين من أحكـام ينطبق على حوالة الحق مخالفة بذلك ما صدر عن الهيئة العامة في القرار رقم (90/14) والذي نص صراحة أن ليس مـا ينطبق على حوالة الدين ينطبق على حوالة الحق. **الاتجاه الثاني** ويتمثل في قصور أحكام الحوالة فـي القـانون المـدني الأردني على حوالة الدين من أبرز القرارات التي أيدت هذا الاتجاه هو القرار التمييزي الشهير رقم(99/39) والتي قررت فيه محكمة التمييز الموقرة أن نصوص القانون المدني الأردني قد عالجت في المواد (993- 1017)حوالة الـدين ولـم يتعرض القانون إلى حوالة الحق.**وإنّني أتفق مع رأي** الباحث بأن سبب التناقض هو تناقض مبرر نتيجة للخلل الكامن في النصوص القانونية التي عالجت موضوع الحوالة في القانون المدني الأردني بوجه عام وتلك التي تطرقت لحوالـة الحـق بشكل خاص ولعلّ تعدد المصادر التي استقى منها واضعو القانون المدني الأردني نصوصهم كانت السبب الـرئيس فـي وضع أحكام غير منسجمة يشوبها التناقض فيما يتعلق بموضوع الحوالة فهناك نصوص تجد جذورها في الفقه الإسـلامي وهناك نصوص قد نقلت حرفيا من تشريعات مقارنة كالتشريع المصري".طبيشات،محمد:***الإطار القانوني للتوريق وعلاقته بحوالة الحق***.الطبعة الأولى.عمان / الأردن.مجلة نقابة المحامين /المكتب الفني.الملحق 2005/21:9.ص162- 166.

المطلب الأول

مفهوم حوالة الحق

يقصد بحوالة الحق الاتفاق الذي بموجبه ينقل الدائن ماله من حق قبل المدين الأصلي إلى شخص أخر يصبح دائنا مكانه[1].وهي بمعنى أخر تفرغ الدائن عن حقه لأخر[2].وهذا النوع من الحوالة نصت عليه كل من المادة 303 من القانون المدني المصري والمادة 330من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:_" يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص أخر".

يتضح سندا لما ذكر أن حوالة الحق اتفاق"عقد" بين اثنين أحدهما دائن لثالث ويسمى أحد العاقدين وهو الدائن محيلا والعاقد الأخر الذي يتلقى الحق منه محالا له والشخص الثالث وهو المدين محالا عليه ويسمى الحق موضوع الحوالة محالا به.[3]

يتضح أيضاً أن حوالة الحق **تختلف عن نوعي الإنابة في أنّها تمثل سببا من أسباب انتقال الالتزام بين الأحياء أما الإنابة بنوعيها تمثل سببا من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.**

ويرى أن حوالة الحق هي عقد ثنائي الإطراف ينعقد برضاء الدائن الأصلي والدائن الجديد.فرضاء المدين ليس ركنا أساسيا لانعقاد حوالة الحق.وبذلك تشتبه حوالة الحق مع الإنابة الناقصة في أن كليهما عقد ثنائي الأطراف وتختلف مع الكاملة التي تنعقد برضاء

---

[1] العمورسي،أنور:**حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على النصوص بالفقه والقضاء النقض**.الطبعة الأولى.الإسكندرية.دار الفكر الجامعي.2003.ص30.وطبيشات،محمد:المرجع السابق.ص157.عبد النبي، محمود:**اتجاهات الالتزام في الفقه الإسلامي"رسالة دكتوراه منشورة"**.الطبعة الأولى.القاهرة.جامعة القاهرة / كلية الحقوق. دراسات عليا.1997.ص215.ومرقس،سليمان:**موجز أصول الالتزامات**.الطبعة الأولى.القاهرة.مطبعة لجنة البيان العربي. 1961.ص865.وعدوي،جلال:**أحكام الالتزام "دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني"**.بدون طبعة.بيروت.الدار الجامعية.بدون سنة نشر.ص293.وسعد،نبيل:**النظرية العامة للالتزام /أحكام الالتزام**.الطبعة الأولى.الإسكندرية.دار الجامعة الجديدة للنشر.2003..ص253.

[2] المحمصاني،صبحي:**محاضرات في القانون المدني اللبناني**.الطبعة الأولى.القاهرة.جامعة الدول العربية / معهد الدراسات العليا.1956.ص12.

[3] زكي،محمود:**الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري**.الطبعة الثالثة.مطبعة القاهرة.جامعة القاهرة. 1990.ص911.

الأطراف الثلاثة.كما تختلف حوالة الحق مع كلا نوعي الإنابة في رضاء المدين الأصلي الـذي لاحاجة له لانعقادها وهذا على العكس تماما مما هو الحال في نظام الإنابة في الوفاء"الكاملـة والناقصة"بحيث يعد رضاء المدين الأصلي ركنا أساسيا في الانعقاد.

وتتم حوالة الحق بمقابل فتأخذ حكم البيع أو قد تتم بلا مقابل فتأخذ حكم الهبة وتنصرف بالتالي إليها الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي تحكم التبرعات،وقد يقصد بها قـضاء دين على المحيل للمحال له فتأخذ حكم الوفاء بمقابل وقد يقصد بها إعطاء تأمين خـاص فتأخـذ حكم الرهن والمقصود في الحوالة هنا رهن الحق المحال به ضمانا لديـ ـن على المحيل وكـل من هذه الغايات تجعل للاتفاق على الحوالة تكييفا مختلفا وأحكاما خاصـة تترتـب علـى هـذا التكييف في العلاقة بين المحيل والمحال إليه[1].وعليه يتبين ما تحققه حوالة الحق من فوائد لكـل من المحال له والمحيل،فبالنسبة للمحيل قد يكون بحاجة إلى نقود ولا يستطيع مطالبة المدين لأن أجل الوفاء لم يحلّ بعد فيلجأ إلى بيع حق قبله دون أن يكلّفه ذلك إلا استنزال الفوائد المـستحقة من تاريخ الحوالة وحتى ميعاد الوفاء وبذلك يستغني عن عملية الخصم التي تقوم بها البنوك وما تكّلفه من مصاريف.أوقد يكون المحيل مدينا للمحال له فيلجأ إلى حوالة الحق ليفي بما عليه مـن دين.أوقد يجد الدائن نفسه أمام مدين مماطل فيلجأ إلى حوالة الحق قبلـه حتـى يـتخلص مـن مماطلته وما قد لحقه من متاعب ومصاريف وفي هذه الحالة سيتم البيع بداهة بثمن يقل عن قيمة الحق المبيع.والمحال له قد يكون مضاربا يشتري الحقوق بأقل من قيمتها على أمـل اسـتيفائها كاملة فيشتري الحقوق المؤجلة إذا كانت الفائدة المشترطة مرتفعة والتأمينـات المقدمـة للوفـاء بالحق جديدة ومأمونة وحتى في هذه الأخيرة يظهر أفضلية شراء حق مضمون برهن سابق في المرتبة عن الإقراض بضمان رهن جديد متأخر في المـرتبة والعبـرة هنـا بالإرادة الحقيقيـة

[1] الذنون،حسن: الذنون،حسن:**شرح القـانون المـدني العراقـي (أحكـام الالتـزام)**.الطبعـة الأولـى.بغـداد.مطبعـة المعـارف.1952..ص257.وزكي،محمـود:المرجـع الـسابق.ص912.والـشرقاوي،جميل:المرجـع السابق.ص249.وسلطان،أنور:المرجع السابق.ص277.والسنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط فـي شـرح القـانون المـدني الجديد**.الجزء الثالث(**نظرية الالتزام بوجه عام**).المجلد الثاني (**انقضاء الالتزام**).القسم الثالث.تنقيح محمد الفقـي.الطبعـة الثانية.القاهرة.دار النهضة العربية.1984.ص505.والاهواني،حسام الدين:المرجع السابق.ص212.ودواس:أمين:المرجـع السابق.ص166.

للمحيل والمحال له والتعرف على مضمون هذه الإرادة مسألة واقع تقدرها محكـمة الموضـوع دون تعقيب من محكمة النقض[1]

يتضح سندا لما ذكر أن **حوالة الحق تتشابه مع الإنابة بنوعيهـا الكاملـة والناقـصة بكونهم أداة للوفاء.**

ويرى أن المشرع المصري والفلسطيني لم يكونا دقيقين في التسمية التي أطلقاها على الباب الرابع وهي انتقال الالتزام ففي حوالة الحق،الحق هو الذي ينتقل وليس الالتـزام فكـان الأجدر بهما أن يطلقا على عنوان الباب أنواع الحوالة.

يتّبين من خلال **تناول مفهوم حوالة الحق أنّها تشتبه مع الإنابة في أن كلاهمـا يمثـل عقدا وأنّهما أداة للوفاء بالالتزام.**

وبما أن حوالة الحق عقد فلا بد لانعقادها توافر الأركان العامة للانعقاد إضافة للـشروط اللازم توافرها لنفاذها والتي سيتم دراستها في المطلب الثاني.

[1] العمورسي،أنور:المرجع السابق.ص30.وطبيشات،محمد:المرجع السابق.ص170.والسنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط** الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.مرجع سابق.383-386

المطلب الثاني

شروط حوالة الحق

وفيه فرعان

الفرع الأول: شروط انعقاد حوالة الحق

الفرع الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق

المطلب الثاني

شروط حوالة الحق

يشتمل هذا المطلب على دراسة للشروط اللازمة لقيام الحوالة وتقسم هذه الشروط إلى شروط انعقاد وشروط نفاذ.

الفرع الأول: شروط انعقاد حوالة الحق

تنعقد حوالة الحق بتلاقي إرادتي المحيل (الدائن) والمحال له (الدائن الجديد) فقط فلا يلزم رضاء المحال عليه (المدين) والعلّة في ذلك واضحة بجلاء فالمدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن أخر لأنّه لن يترتب على هذا التغيير زيادة عن الالتزام بالنسبة إليه.وهذا الحكم أكدته كل من المادة 303 من القانون المدني المصري والمادة 330 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:- " يجوز للدائن أن يحول حقه......دون رضاء المدين ".وعليه فإن الحق المحال به ينتقل فيما بين المحيل والمحال له بمجرد انعقاد الحوالة و دون حاجة لرضاء المحال عليه (المدين)[1].**وهذا على العكس من الإنابة حيث يكون رضاء المدين ركناً أساسياً للانعقاد**.

يمكن الوصول لهذا الشرط بالاستناد إلى نصوص القانون المدني الأردني التي تعالج حوالة الدين المقيدة والتي يجب أن يكون بموجبها المحيل دائنا للمحال عليه وهذا ما عبرت عنه المادة995 /2 من القانون المدني الأردني بـ" الحوالة المقيدة هي التي تقيد بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو من العين التي في يده أمانة أو مضمونة ".والمادة 1015 من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنّه " إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح محمد الفقي.مرجع السابق.ص530.عدوي،جلال:**أحكام**.المرجع السابق.ص294.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص913.العمورسي،أنور:المرجع السابق.ص31.والناهي،صلاح الدين:المرجع السابق.ص388.وتناغو،سميروأخر:**القانون والالتزام-نظرية القانون-نظرية الحق-نظرية العقد-أحكام الالتزام**.بدون طبعة.الإسكندرية.دار المطبوعات الجامعية.1997.ص295.وسلطان،أنور:المرجع السابق.ص279.وسعد،نبيل:المرجع السابق.ص255.

التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير...". تؤكد أن حوالة الحق تنعقد برضاء المحيل والمحال له.[1]

يجب في الاتفاق الذي ينعقد بين المحيل والمحال له شأنه شأن كافة التصرفات القانونية أن تتوفر فيه الأركان العامة للانعقاد من رضا كلا المتعاقدين التي يجب أن تتوفر فيهما الأهلية اللازمة لذلك فإن كانت الحوالة بمقابل وجب أن يكون كل من المحيل والمحال له حائزا على أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر،وإن كانت تبرعا وجب أن يكون المحيل أهلا للتبرع ويكفي أن يكون المحال له أهلا لمباشرة الأعمال النافعة نفعا محضا[2]، فلا بد من رضاء الطرفين بها رضاء صحيحا صادرا عن ذي أهلية وغير مشوب بعيب من عيوب الإرادة.كما يجب أن تتوفر في حوالة الحق ركن السبب بحيث يكون الدافع من وراء انعقادها تحقيق غرض مشروع.والقانون لا يتطلب في الاتفاق المنعقد بين المحيل والمحال عليه شكلا خاصا فحوالة الحق هي اتفاق رضائي لا يتطلب شكلا خاصا مالم تكن هبة صريحة للمحال له فيجب أن تفرغ في شكلها الرسمي[3].

وفيما يتعلق بركن المحل فإن المادة 303 من القانون المدني المصري والمادة 330 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أكدتا على أن محل الحوالة يرد على جميع الحقوق الشخصية أيا كانت أوصافها أو طبيعتها فالحقوق المؤجلة والمعلقة على شرط والحقوق المدنية والتجارية يمكن حوالتها وأيا كانت نقوداً - بحيث يجوز للموعود له بالبيع أن يحيل حقه قبل الواعد.و المشتري للمحصول دائن قبل ظهور المحصول فإن نزل عن حقه الشخصي يتبع فيه قواعد الحوالة- أم مثليات أم عملاً امتناعاً.وسواء كانت ثابتة بورقه رسمية أم عرفية أو غير ثابت في سند.كما تصح الحوالة إذا وردت على التزام مستقبلي أو مجرد التزام احتمالي وهذا ما أكده قرار محكمة النقض المصرية رقم 41/352حيث جاء فيه:_" الحق الشخصي أيا كان محله

---

[1] دواس،أمين:المرجع السابق.ص167.

[2] مرقس،سليمان:**الوافي**.مرجع السابق.ص862.وعدوي،جلال:**أحكام**.المرجع السابق.ص294.والناهي،صلاح الدين:المرجع السابق.ص388.والسنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.تنقيح محمد الفقي.الجزء الثالث.المرجع السابق.ص506.وسلطان،أنور:المرجع سابق.ص279.

[3] سعد،نبيل:المرجع السابق.ص255.

قابـل للحوالة كأصل يستوي في ذلك أن يكون الحق منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبل".[1]

والحقوق العينية لا تكون محلا لحوالة الحق،فالحقوق العـينية تنـتقل من صاحبها إلى غيره بطرق وإجراءات أخرى غير الطرق والإجراءات التي تتبع في الحقوق الشخصية[2].

كما تجوز حوالة الحقوق المتنازع فيه،ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قـد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي[3].

وإذا كان الأصل جواز حوالة الحق في الحقوق الشخصية إلا أن هذا الأصل **لا يجـري على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات** وهذا ما نصت عليه كل من المادة 303 من القانون المدني المصري و330المادة من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيها:" يجوز للـدائن أن يحول حقه لشخص أخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ".**فمن الاستثناءات التي جاء بها القـانون** نص المادة 304 من القانون المدني المصري والمادة 331من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:" لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما

---

[1] الطعن رقم 352لسنة 41 ق- جلسة 1977/3/22 س 28 ص 732.المشار إليه في عبد التواب،معوض:**المرجـع فـي التعليقات على نصوص القانون المصري معلقا عليها بالمذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية وأحكـام الـنقض مـن** 1931 إلى 1997 بالمقارنة مع التشريعات العربية.الجزء الثاني " **أوصاف الالتزام،انتقال الالتزام،انقضاء الالتزام،العقـود المسماة** ".الطبعة الرابعة.الإسكندرية.منشأة المعارف.1998.ص96.

[2] وأهم فرق بين الحق الشخصي والعيني في هذا الصدد هو أن الحق العيني لا يتعلق بذمة مدين معين بالذات ومن ثم يـتم نقله وينفذ بالاتفاق بين صاحب الحق ومن يتعاقد معه أما النفاذ في حق الغير فلا يمكن أن يـكون إلا بإعـلان الاتفاق إلى مدين معين كما هو الشأن في الحوالة ولكن بإجراءات أخرى،فإذا كان الحق العيني واقعا على عقارات حلـت إجـراءات التسجيل أو القيد محل إجراءات الإعلان أما إذا كان الحق العيني واقعا على منقول فإن القاعدة تقضي بأن الحيـازة فـي المنقول سند الملكية من شأنها أن تكفل لمن حاز المنقول حقه قبل الغير.شحاته،شفيق:**محاضرات في القانون المدني(حوالة الحق في قوانين البلاد العربية**).الطبعة الأولى.القاهرة.جامعة الدول العربية / معهد الدراسات العربيـة العاليـة.1955. ص18-21.

[3] وقد استقر القضاء اللبناني على المبدأ القانوني التالي- وهو أن الدين الثابت بحكم بدائي يعتبر حقا منازعا عليه ولا تصح حوالته إلا برضى المحكوم عليه على أن الحوالة صحيحة بدون رضى المدين إذا كان المحال له دائن للمحيـل لأن هـذه الصفة تجعل لديه سببا مشروعا للحصول على الحق لحين استيفاء الدين.بو ذياب،سليمان:**مبادئ القانون المـدني دراسـة نظرية وتطبيقات عملية في القانون " الحق،الموجب،المسؤولية**.بدون طبعـة.بيـروت.المؤسـسة الجامعيـة للدراسـات والنشر.1992.ص196.

يكون منه قابلا للحجز". وعليه فإن القانون لا **يجيز حوالة الحق غير القابل للحجز** كدين النفقة.إلا في الحدود التي يجوز الحجز فيها ذلك أن الحوالة في هذه الحقوق تجعل للمحال إليه أن يقتضى الحق جبرا من الملتزم بالحق المحال به ولو أبيحت الحوالة لما كان المنع من الحجز له جدوى[1]. **ويتضح أن ما جاء في النصين السابقين لا حاجة له لأنه تكرار للنص السابق والذي يتضمن عدم جواز نقل الحق بنص القانون.كما أن عدم جواز حوالة الحق قد يكون مرده إلى الاتفاق الذي يتم بين الدائن والمدين** على منع حوالة الحق كالاتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير نظرا لاتصاله بشخص الدائن من الأمثلة أيضا ما تضعه شركات النقل الجوي والنقل بالسكك الحديدية والبواخر من شرط في تذاكر النقل بعدم جواز حوالة الحق إلى أخر فلا يجوز لمن صدرت تذكرة النقل باسمه في عقود النقل أن يحول حقه لأخر لم تصدر باسمه تنفيذا لبنود عقد النقل الجوي أو البحري أو بالسكك الحديدية[2].

وأخيرا فإن **طبيعة الحق** قد تحول دون الحوالة وذلك دون حاجة لنص أو اتفاق كما هو الحال في الحقوق التي تتصل اتصالا وثيقا بشخص الدائن كحقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لم يتحدد بالاتفاق ولم يطالب به الدائن أمام القضاء أو الحقوق التي تكون فيها شخصية الدائن محل اعتبار كحق الشريك في شركة الأشخاص أو تلك الحقوق التي يكون لها طابع اجتماعي أو إنساني كحق الأب على أولاده بمقتضى السلطة الأبوية وحق الزوج على زوجته بمقتضى السلطة الزوجية[3].

ويرى أن المشرعين المصري والفلسطيني لم يكونا دقيقين في صياغتهما لنصي المادة 303 و330 فالأجدر بهما القول (.....أو طبيعة الحق) وليس الالتزام لأن الحق هو الذي

---

[1] دواس،أمين:المرجع السابق.ص168.

[2] الفضل منذر:**النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية.**الجزء الثاني.الطبعة الأولى.عمان /الأردن.مكتبة دار الثقافة للتوزيع والنشر.1995.ص228.وشحاته،شفيق: المرجع السابق.ص20-21.

[3] دواس،أمين:المرجع السابق.ص168.وشحاته، شفيق:المرجع السابق.ص20.

ينتقل وليس الالتزام.إضافة إلى أن الشق الأخير من النصين سالفي الذكر لا حاجة له لأن ما جاء فيه تفترضه القواعد العامة.

الفرع الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق

من الطبيعي ألا تنفذ الحوالة قبل المدين أو الغير بمجرد انعقادها برضاء المحيل والمحال إليه بل لا بد من تحقق شروط معينة لنفاذها في مواجهة المدين والغير وهذا مانصت عليه كل من المادة 305 من القانون المدني المصري والمادة 323 من مشروع القانون الفلسطيني والتي جاء فيهما: -"لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أُعلن بها على أن نفاذها قبل الغير يستلزم أن يكون القبول ثابت التاريخ "والمادة 2/1015 من القانون المدني الأردني: -" ولا تكون الحوالة نافذة في حق الغير إلا بإعلانها رسميا للمحال عليه أو قبوله لها بوثيقة ثابتة التاريخ ".وعليه يتضح أن المشرع المصري والفلسطيني الأردني اشترطا لنفاذ الحوالة في مواجهة المدين قبول الحوالة أو إعلانه به.

يقتصر مدلول القبول هنا على مجرد علم المدين بالحوالة فلا يترتب عليه أن يصبح المدين طرفا في عقد الحوالة وأن ينقلب بالتالي من اتفاق ثنائي إلى ثلاثي والقبول يجب أن يكون معاصرا لانعقاد الحوالة[1] أو تاليا له ولكن لا يجوز أن يكون سابقا على الانعقاد حتى لو صرح المدين في سند الدين أنّه يقبل مقدما حوالة الحق للغير لأن المقصود علم المدين بانعقاد الحوالة ولن يتأتى هذا العلم إلا بالقبول اللاحق.وإن حدث ذلك فإن هذا القبول عديم الفائدة لتوقيع حجزا أو إعلان حوالة أخرى[2] وهذا الحكم أكده قرار محكمة النقض المصرية رقم25/201 حيث جاء فيه: -" قبول المدين للحوالة حتى تنفذ قبله هو القبول الذي يصدر منه وقت الحوالة أو بعدها –

---

[1] والمدين لا يملك رفض الحوالة ومن ثم فإن قبوله لها لا يعني أنّه يوافق عليها و يقرها ولكن فقط العلم بالحوالة وأنّها أصبحت نافذة في حقه فإن رفض المدين قبول الحوالة فما على الدائن القديم أو الجديد إلا أن يعلنه بها من خلال محضر لتصبح نافذة في حقه.

[2] شنب،محمد:المرجع السابق.ص459.الشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص253.والذنون،حسن:المرجع السابق.ص263.والعمروسي،أنور:المرجع السابق.ص33.وعدوي،جلال:**أحكام**.المرجع السابق.ص295-296.تناغو،سميرواخر:المرجع السابق.ص296.والناهي،صلاح الدين:المرجع السابق.ص388.

لا يعد قبولا تصريح المدين في سند الدين أنّه يقبل مقدما حوالة الحق للغير."[1]ولا يشترط أن يكون تاريخ القبول ثابت بوجه رسمي حتى يحتج به على المدين- وهذا الحكم وفقا للقانون المصري والمشروع الفلسطيني أما الأردني فيشترط في القبول أن يكون بوثيقة ثابتة التاريخ- ولا يشترط أن يكون في أي شكل خاص فيجوز أن يكون مكتوبا في ورقة رسمية أو ورقة عرفية أو أن يتم في خطاب شفوي والقبول قد يكون صريحا أو ضمنيا ومن الأمثلة على القبول الضمني وفاء المدين ببعض الحق المحال به.كما أن الحوالة تنفذ بحق المدين بإعلانه بها سواء تم ذلك بناء على طلب المحيل أو المحال له على أن يكون هذا الإعلان قد تم بموجب ورقة رسمية من خلال المحضرين.ويجب أن يشمل هذا الإعلان وقوع الحوالة و شروطها الأساسية ويتم هذا الإعلان الرسمي بإعلان أو إنذار مستقل أو في صحيفة افتتاح الدعوى التي يقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو التقدم في توزيع أو توقيع المحال إليه حجزا تحفظيا تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات التي نص القانون عليه ولا يغني عن هذا الإعلان الرسمي مجرد إخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة و لو أقر به وهذا ما أكده قرار محكمة النقض المصرية رقم 2860لسنة 75 حيث جاء فيه: "إعلان المدين بالحوالة. حصوله بأية ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين.لا يغني عن ذلك إخطاره بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به"[2].

يثور في هذا الصدد السؤال الآتي:- هل يعتد بعلم المدين دون القبول أو الإعلان ؟

وفي هذا الخصوص فإنني اتفق مع ما استقر عليه الفقهاء في هذا الأمر وهو أنه وعند العلم بالحوالة بغير طريق الإعلان أو القبول،فإن هذا العلم لا يكفي لنفاذ الحوالة في حق المدين لأن المشرع جعل نفاذها في حقه متوقفا على اتخاذ واحد من الاجرائيين،لذا فلا بد من مراعاة ما اشترطه الشارع لنفاذها في حقه.ومع ذلك إذا علم المدين بالحوالة وقام بعد ذلك بتصرف ينطوي

---

[1] الطعن رقم 201 لسنة 25 ق – جلسة 1959/11/19س10 ص684 المشار إليه في عبد التواب،معوض:المرجع السابق.ص109-110.

[2] الطعن رقم 2860 لسنة 75 ق – جلسة 1988/6/27 س 39 ص108. المشار إليه في عبد التواب،معوض:المرجع السابق. ص114.

على الغش من ناحيته أو على التواطؤ من ناحية الدائن كأن قام المدين بالوفاء للـدائن الأصـلي (القديم) رغم علمه بالحوالة وحصل على مقابل بتخفيض قيمة الدين فإن هذا الوفاء لا يعتد بـه في مواجهة الدائن الجديد عملا بقاعدة الغش يفسد كل شيء.فالغرض مـن الإعـلان والقبـول مراعاة مصلحة المدين أولا وذلك حتى يعلم بالحوالة فيمتنع عن معاملة الدائن الأصلي ولا يعامل إلا الدائن الجديد ومراعاة مصلحة الدائن الجديد ثانيا وذلك حتى يصبح بعد الإعلان أو القبول هو وحده صاحب الحق المحال به تجاه المدين أو الغير[1].

ونفاذ الحوالة على المدين وحده لا يحقق الحماية الكاملة بل يجب أن تكون نافـذة فـي مواجهة الغير ويشترط المشرع المصري والفلسطيني لنفاذ حوالة الحق قبل الغير إتبـاع نفـس الإجراءات وهي الإعلان أو القبول على أن يكون القبول ثابت التاريخ.أما الإعلان فهو بطبيعته ثابت التاريخ يتم بورقة رسمية والحكمة من اشتراط كون التاريخ ثابت هو منع تواطؤ المحيـل والمحال عليه للإضرار بالغير.ويمكن تلخيص هذه الإضرار بما يلي[2]:

1. الدفوع: بحيث يجوز للمدين (المحال عليه) أن يدفع ضد المحال له (الـدائن الجديـد) بكـل الدفوع التي يملكها قبل المحيل (الدائن القديم) بما فيها المقاصة أو إتحاد الذمـة حتـى لو كان سبب هذه الدفوع قد نشأ بعد عقد الحوالة وقبل تمام إجراءات العلنية.

2.التجاهل: بحيث يجوز للمدين أن يتجاهل وجود الحوالة،فلا يعترف بالدائن الجديد ومـن ثـم يمتنع الوفاء له.

3.الحوالة الثانية: يجوز للمحيل أن يحيل الحق لشخص أخر فيسارع هذا المحال له فـي القيـام بإجراءات العلنية وبذلك يفضل على المحال له الأول.

4.الحجز: يحق لدائني المحيل أن يحجزوا على الحق الذي في ذمة المدين مادامـت إجـراءات العلنية لم تتم بالنسبة لهم.

---

[1] دواس،أمين:المرجـع الـسابق.ص170.وزكي،محمـود:المرجـع الـسابق.ص916.وتناغو،سـمير وأخـر:المرجـع الـــسابق.ص289.الـــشرقاوي،جميل:المرجـــع الـــسابق.ص253.والذنون،حـــسن:المرجـــع السابق.ص263.والعمورسي،أنور:المرجع السابق.ص33.

[2] الذنون،حسن:المرجع السابق.ص263-264

وهناك إجراءات أخرى لنفاذ بعض الحقوق والتي تمثل استثناء عن الأصـل منهـا مـا يقصد به التخفيف كما هو الشأن في الكمبيالات التي تنفذ حوالتها بمجرد التظهير.ومنها ما يقصد منه التشديد كما هو الحال في حوالة الأجرة المعجلة إذا كانت تزيد عن ثـلاث سـنوات التـي يشترط لنفاذها في حق الغير أن يتم تسجيلها[1].

يتضح سندا لما ذكر أن الإنابة في الوفاء بنوعيها لاتحتـاج لمثـل هـذه الإجـراءات لنفاذها.

[1] كما أن السندات الاسمية يتم حوالتها وفقا للقانون التجاري بالقيد بالسجلات المؤسسة المصدرة لهـذه الـسندات وكـذلك التأشير على صك السندات وتصبح نافذة من وقت اتخاذ هذه الإجراءات.أما السندات لحاملها فقد أدمج القانون الحـق فـي الصك ذاته واعتبرها لذلك في حكم المنقولات المادية التي يتم ترتيب الحقوق عليها بمجرد تسليم الصك ذاته إلى المحـال له.زكي،محمود:المرجع السابق.ص917.وشنب،محمد:المرجع السابق.ص459.وسعد،نبيل:المرجع السابق.ص258.

المطلب الثالث

أثار حوالة الحق

وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: علاقة المحال له بالمحال عليه

الفرع الثاني: علاقة المحال له بالمحيل

الفرع الثالث: علاقة المحال له بالغير

المطلب الثالث

آثار حوالة الحق

تترتب حوالة الحق أثارا سوف يتم دراستها وذلك في العلاقة بين المحال له والمحال عليه والعلاقة بين المحيل والمحال له والعلاقة بين المحال له والغير.

الفرع الأول:علاقة المحال له بالمحال عليه

بخصوص الآثار المترتبة على حوالة الحق في العلاقة بين المحال له والمحال عليه هناك مرحلتان.المرحلة التي تسبق نفاذ الحوالة والمرحلة التي تلي نفاذ الحوالة.وبخصوص المرحلة الأولى يتضح أنّه لا يجوز للمحال له قبل نفاذ الحوالة أن يطالب المحال عليه بالوفاء بالدين حيث لا توجد علاقة بين المحال له والمحال عليه ولكن هذا لا يعني إنكار صفة الدائن على المحال له إنكارا تاما في مواجهة المدين فله أن يتخذ الإجراءات اللازمة الكفيلة بالمحافظة على الحق الذي انتقل إليه كتجديد قيد الرهن الضامن للحق أو الامتياز أو الاختصاص قبل سقوطه بمضي المدة القانونية على إجرائه أو توقيع حجز تحفظي تحت يد مدين للمحال عليه أو قطع التقادم المسقط الساري ضد الحق المحال به أو حصول المحال له على قرار بحق الدائن المحيل لقطع التقادم المسقط لمصلحة المدين المحال عليه[1] وهذا ما نصت عليه المادة 306 من القانون المدني المصري والمادة 333 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:-" يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ على الحق الذي انتقل إليه".ووجب التذكير أن عدم نفاذ الحوالة في مواجهة المدين لا يعني عدم مسؤوليته عن أي عمل يقوم به غشا للمحال له إذا علم فعلا بالحوالة قبل قبولها أو إعلانها رسميا له فليس له أن يتواطأ مع المحيل على الوفاء له بالدين إضرارا بالمحال له أو مع محال إليه متأخر عن الأول قبل نفاذ الحوالة ليصبح هذا الأخير مفضلا عن الأول.وغني عن البيان أنّه وإن كان المدين لا يجبر على الوفاء بالدين للمحال له قبل نفاذ الحوالة بحقه (أي بحق المدين) إلا أنّه

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.مرجع سابق.ص601.وتناغو،سمير:**النظرية**.المرجع السابق.ص485.والشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص261.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص922-923.وسلطان،أنور:المرجع السابق.ص290.

يجوز للمدين الوفاء بهذا الدين كله أو بعضه اختياريا والسـبب فـي ذلك أن هذا الوفـاء يعـد قبولا ضمنيا من المدين بالحوالة.كما أن للمدين قبل نفاذ حوالة الحق بالوفاء بالدين للمحيل إلا أن يكون ذلك عن تواطؤ بينهما للإضرار بالمحال له[1].

ويقول المرحوم السنهوري:" أن من وقت صدور الحوالة إلى وقت إعلانهـا أو قبولهـا يكون للمحال عليه دائنان بدين واحد المحيل والمحال له ولكل منهما أن يطالبه بالـدين ولـه أن يوفي الدين لأي منهما وهما مع ذلك ليسا متضامنين."[2]

أما بعد نفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين (المحال عليه) يلتزم المحال عليه بالوفـاء للمحال له (الدائن الجديد) ويمتنع عليه الوفاء للمحيل الدائن الأصلي وتكـون الحوالـة منتجـة لأثارها وذلك في حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ نفاذها بحقه سواء بالنسبة للمحيـل أو المحال عليه أو الغير[3].وسندا لنص المادة 312 من القانون المدني المصري والمادة 340من مشروع القانون الفلسطيني حيث جاء فيهما:-" للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه،كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة."يتضح أن للمحال عليه التمسك تجاه المحال له بنوعين من الدفوع عند مطالبته بالدين وهذه الدفوع هي:-

1. الدفوع التي للمدين في مواجهة الدائن وقت نفاذ الحوالة أي وقت قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها - وهذا على العكس من الإنابة الكاملة- فإذا كان المدين المحال عليه يمكنه الدفع في مواجهة الدائن المحيل لو طالبه هذا الأخير بالدين بانقضاء الدين بالوفاء أو بمـا يعـادل الوفاء.أما الدفوع التي تنشأ أسبابها بعد نفاذ الحوالة فلا يجوز للمحال عليه الاحتجاج بها في

---

[1] انظر الطعن رقم 340 لسنة 21ق – جلسة 1955/2/3 س 6 ص583.و المشار إليه في عبد التواب،معوض:المرجـع السابق0ص129.

[2] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.المرجع السابق.ص601.

[3] دواس،أمين:المرجع السابق.ص171.

مواجهة المحال له. وتجب الإشارة أن القاعدة المتعلقة بحق المدين المحال عليه بالدفع تجاه المحال له غير متبعة في القانون التجاري وذلك استنادا لمبدأ التظهير يطهر الدفوع[1].

2. أما النوع الثاني من الدفوع التي يملكها المحال عليه تجاه المحال له فهي تلك الدفوع الناشئة.عن عقد الحوالة ذاته كأن يكون هذا العقد باطلا لانعدام أهلية المحيل أو أن يكون قابلاً للفسخ في القانون الأردني أو قابلا للإبطال في القانون المصري والمشروع الفلسطيني بسبب الغلط الجوهري الذي وقع فيه المحيل.

على أن هناك دفعان يخرجان عن القواعد العامة بحيث لا يستطيع الدفع بهما وهما الدفع باتحاد الذمة والمقاصة فإذا كان المحال عليه هو وارث المحيل وبعد صدور الحوالة ولكن قبل إعلانها أو قبولها مات المحيل وورثه المحال عليه وانقضى الحق المحال به باتحاد الذمة فقد كان ينبغي للمحال عليه أن يدفع مطالبة المحال له بعد إعلان الحوالة بانقضاء الحق ولكنه لما كان وارثا للمحيل فكان للمحال له أن يرجع بالضمان على المحيل أو على تركته التي يملكها الوارث الأمر الذي ينتهي بعدم قدرة المحال عليه التمسك بهذا السبب من أسباب الانقضاء.كذلك إن كان هناك حق للمحال عليه في ذمة المحيل بحيث ينقضي الحق المحال به بالمقاصة ولكن المحال عليه إذا قبل الحوالة دون تحفظ فإنّه لا يستطيع أن يدفع مطالبة المحال له بالمقاصة[2]. والوقت المعتبر في تحديد الدفوع هو وقت نفاذ الحوالة فكل دفع نشأ سببه قبل هذا الوقت يجوز التمسك به ولو ترتب حكمه فيما بعد كما لو كان الحق معلقا على شرط فاسخ ولم يتحقق هذا الشرط إلا بعد نفاذ الحوالة.

---

[1] المحمصاني،صبحي:**المحاضرات**.المرجع السابق.ص37.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص923.والشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص263.والفضل،منذر:المرجع السابق.ص235.

[2] الشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص90.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص923-932.والسنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.المرجع السابق.ص608.وسعد،نبيل:المرجع السابق.ص268.

الفرع الثاني:علاقة المحال له بالمحيل

يترتب على حوالة الحق انتقال الحق من المحيل إلى المحال له بحيث ينتقل هذا الحق بمجرد التراضي بين المحيل والمحال له.أي أن هذا الأخير يصبح دائنا بنفس الحق الذي كان للمحيل قبل المحال عليه بحيث ينتقل ذات الحق بصفاته سواء كان تجاريا أو مدنيا أو ثابتا في سند تنفيذي كما تنتقل مع ذات الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن مع مراعاة وجود التأشير بالحوالة في هامش قيد الرهن كما تنتقل معه أقساط الدين التي حلّت والفوائد المستحقة إلا إذا تبين من الاتفاق استبعاد الفوائد السابقة استحقاقها من نطاق الحوالة.كما تنتقل معه كافة الدعاوى المتصلة بالحق المحال به كدعوى الفسخ[1] المتصلة بدين الثمن بمعنى أنه إذا حول البائع حقه في الثمن إلى شخص أخر كان للمحال له إذا لم يفِ المشتري بالثمن المطالبة بالفسخ.**وهذا على العكس من الإنابة الكاملة**.أما الدعاوى التي تتعارض معه فلا تعتبر من توابعه وعليه لا تنتقل معه مثل دعوى البطلان فإنّها لا تنتقل مع الحق لأنّها لا تعتبر من توابعه أومن ملحقاته فهي لا ترمي إلى تنفيذ الحق أو استيفائه ولكنها ترمي إلى القضاء عليه،ومن القواعد المستقرة من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض أو كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية "في نقص ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"[2].فدعوى الفسخ جزاء وضمان،فهي جزاء للمدين الممتنع عن تنفيذ التزام وضمان للدائن للوصول إلى حقوقه[3] وهذا الحكم نصت عليه المادة 307 من القانون المدني المصري و المادة 334 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:-" تشمل حوالة الحق ضماناته،كالكفالة والامتياز والرهن،كما تعتبر شاملة لما حلّ من فوائد وأقساط".و كذلك المادة 1010 من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:-" على المحيل أن يسلّم إلى المحال له سند الحق المحال به وكل ما يلزم من بيانات أو وسائل لتمكنيه من حقه ".ويؤخذ على المشرعين المصري والفلسطيني أنّهما قاما بذكر أمثلة على الضمانات وهذا ليس من وظيفتهما

---

[1] الذنون،حسن:المرجع السابق.ص272.

[2] الناهي،صلاح الدين:المرجع السابق.ص384.

[3] عدوي،جلال:**أصول الأحكام**.مرجع سابق.ص181.وتناغو،سمير:**النظرية**.المرجع السابق.ص483-485.وسلطان،أنور:المرجع السابق.ص285-290.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص918.و دواس،أمين:المرجع السابق.ص172.ومرقس،سليمان:**الوافي**.المرجع السابق.ص864-871.

وإنّما من وظيفة الشراح والأجدر بهما القول:-"تـشمل حوالـة الحـق ضـماناته الشخـصية والعينية".والانتقال للحق مع توابعه يكون من لحظة انعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له الأمر الذي يؤدي إلى امتناع المحيل بعد ذلك عن القيام بأي عمل يلحق ضررا بالمحال له كأن يقـوم باستيفاء الدين من المحال عليه أو إبراءه منه أو أن يحوله لشخص أخر على نحو يتعارض مـع مصلحة المحال له الأول وإلا كان مسئولا بالضمان تجاه المحال له كما يلتزم المحيل بتسليم سند الحق للمحال له وتخويله كل ما لديه من وسائل لإثبات الحق المحال به[1].ويترتب علـى حوالـة الحق فيما يخص علاقة المحيل بالمحال له ضمان المحيل وجود الحق المحـال بـه إذا كانـت الحوالة بعوض و لم يتم الاتفاق على غير ذلك.أما إذ كانت الحوالة بغير عـوض فـلا يـضمن المحيل حتى وجود الحق[2].وهذا الحـكـم عبرت عـنه كـل من الـمادة 308 من الـقانون المـدني المـصري و336 من مشروع القانون الفلسطيني بـ" إذا كانت الحوالـة بعـوض لا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلـك."وإذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتـى لوجود الحق".وفي القـانون المـدني الأردني يتضـح من المادة 1010 أن المشرع يطبق أحكام عقد البيع على حوالة الحـق التـي بعوض وعليه يكون للمحيل وهو البائع ضامنا للمحال له (المشتري) إن نشأ الحق صحيحا وظل قائما إلى وقت الحوالة وضامنا كذلك عدم تعرضه" المحيل" الشخصي للمحال له سواء تعرضـه ماديا أو قانونيا ولا حتى تعـرض الغـير إن كان تعرضه قانونيا.وإن كانت الحوالـة تبرعـا فالقاعدة أنّه لا ضمان على المتبرع فيما لو لم يستوفِ المحال له الحق المحال به مـن المحـال عليه لأي سبب من الأسباب إلا أن يكون مرد ذلك فعل المحيل الشخصي[3].

ولا يضمن المحيل يسار المحال عليه من حيث المبدأ مالم يـتم الاتفـاق علـى غيـر ذلك.وفي حالة الاتفاق فإن الضمان ينصرف إلا وقت الحوالة مالم يـتم الاتفـاق علـى غيـر ذلك.**وهذا على العكس من الإنابة الكاملة بحيث يضمن المنيب يسار المناب** كما سيتم توضيحه

[1] الفضل،منذر:المرجع السابق.ص236.

[2] الشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص258-260

[3] الفضل،منذر:المرجع السابق.ص237.ودواس،أمين: المرجع السابق.ص172.

لاحقا.وإذا رجع المحال له على المحيل فلا يلتزم المحيل في كل الأحوال إلا برد ما استولى عليه مع مصروفات والفوائد وبينت المادة 310 من القانون المدني المصري والمادة 338من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنّه إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين الـسابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغيـر ذلك.ويتضح أن هذا الحكم من النظام العام وذلك لأن المشرع أراد قطع الطريق على المـرابين فلم يجز للمحال له أن يسترد من المحيل غير ما دفعه و لو كان ذلك أقل من قيمة الدين المحـال الاسمية[1]وغاية النص هو تحديد أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعـويض عنـد تحقق الضمان.ويظل المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية سواء كان ضامن وجود الحـق أم لا التي من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو توابعه أو زواله وهذا ما نصت عليـه المـادة 311 من القانون المدني المصري والمادة 339 من مشروع القانون المدني الفلسطيني:-" يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية،ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الـضمان ".وسبب ذلك أن مسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسؤولية عن الفعـل الـضار ولا يجوز الاتفاق على التحلل منها أو تعديلها و كذلك يكون المحيل مسئولا عن أفعالـه الشخـصية حتى عند عدم ضمانه بيسار المحال عليه الذي هو الأصل[2] والحق في التعويض في حال ضمان المحيل لأفعاله الشخصية لا يقتصر على ما دفعه المحال له للمحيل مع الفوائد والمصروفات بل يكون التعويض شاملا لقيمة الحق ولو زادت على ما دفعه المـحال له لـلمحيل ويشمل أيـضا التعويـض عن أي ضرر أخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل[3].

[1] سلطان،أنور:المرجع السابق.ص321.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص921.والمحمصاني،صبحي:**المحاضرات**.المرجع السابق.ص28.

[2] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.المرجـع الـسابق.ص589.الذنون،حـسن:المرجـع السابق.ص274.ومرقس،سليمان:**الوافي**.المرجع السابق.ص58**.**

[3] دواس،أمين:المرجع السابق.ص174.

الفرع الثالث: علاقة المحال له بالغير

ويقصد بالغير كل شخص يضار من الحوالة لأنّه اكتسب حق خاص على المحال به يتعارض مع حق المحال له مثل المحال له الثاني أو الدائن الحاجز[1].

1- التنازع بين المحال لهم - عند تعدد الحوالة بحق واحد تكون الأفضلية للحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة بحق الغير وهذا ما نصت عليه المادة 313 من القانون المدني المصري والمادة341 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 1/1015 حيث جاء فيهم:- " إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير."والأفضلية على أساس نفاذ الحوالة بحق الغير وليس على أساس وقت انعقاد الحوالة.على أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل حد منها مبدأ الغش يفسد كل شيء بمعنى أنّه إذا تمت الحوالة الثانية بالتواطؤ بين المحيل والمحال له الثاني للإضرار بالمحال له الأول وجب تفضيل الأخير ولو كان إعلانه الحوالة للمدين المحال عليه جاء لاحقاً لقبول الحوالة الثانية أو إعلانها.كذلك الحكم إذا كان التنازع بين المحال له والدائن المرتهن يفضل من سبق الأخر في إتمام إجراءات نفاذ الحوالة في مواجهة الغير[2].

2- علاقة المحال له بالدائن الحاجز – يتضح من نص المادة 314 من القانون المدني المصري والمادة 342من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 1016من القانون المدني الأردني أن هناك افتراضين فيما يتعلق بالحجز أولهما أن يقع الحجز تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة وفي هذه الحالة إذا ما نفذت الحوالة بعد أن تم الحجز تحت يد المحال عليه اعتبرت الحوالة بمثابة حجز أخر ويؤدي ذلك إلى أن يتساوى الدائن الحاجز مع المحال له في الحق المحال به بحيث يتم اقتسامه بينهما قسمة غرماء.وغني عن البيان أنّه إذا نفذت الحوالة أولا يكون الحق

---

[1] جميعي،عبد الباسط وآخرون:**الوسيط في شرح القانون الأردني رقم 43 لسنة 1976**.الجزء السابع.الطبعة الأولى.القاهرة.دار المطبوعات العربية للموسوعات.2001.ص553-554.

[2] الفضل،منذر:المرجع السابق.ص239.والفار،عبد القادر:**أحكام الالتزام "آثار الحق في القانون المدني "**.الطبعة الخامسة.عمان / الأردن.مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.1999.ص203.وتناغو،سميرواخر:المرجع السابق.ص306.وسلطان،أنور:المرجع السابق.ص296.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص926

المحال به قد انتقل للمحال له وبالتالي لا يجوز إيقاع الحجز عليه من قبل دائن المحيل باعتباره لم يعد ملكاً للمحيل.أما إذا توسطت الحوالة بين حجزين أولهما سابق على نفاذ الحوالة وثانيهما تالٍ لنفاذها فعندها يتم تقسيم الحق المحال به قسمة غرماء بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز الثاني على أن يؤخذ من حصة الحاجز الثاني ما يستكمل به قيمة الحوالة والعلّة في ذلك أن الحوالة غير نافذة في مواجهة الحاجز المتقدم في حين أنّها نافذة في مواجهة الحاجز المتأخر الذي ما تم ضمه إلا لتمكينه من مزاحمة الحاجز الأول ليس إلا[1].

يتضح أخيرا من نص المادة 1017 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها:-" تنتهي الحوالة أيضا بأداء محلها إلى المحال له أداء حقيقيا أو حكميا " أن الحوالة تنقضي بطريقين الأول بالأداء الحقيقي لها أي بوفاء المحال عليه للمحال له حقه.والثاني بالأداء الحكمي"بحكم القانون" والمتحقق مثلا عند إجراء المقاصة بين الحق المحال به وحق للمحال عليه بذمة المحال له أو عند اتحاد ذمة المحال له والمحال عليه بأن يموت الأول و يرثه الثاني.أوعند الإبراء بين المحال له والمحال عليه والذي يؤدي إلى عدم رجوع المحال عليه على المحيل وذلك بخلاف الهبة التي لا تحول دون رجوع المحال عليه على المحيل.وهذا الحكم أكده قرار محكمة التمييز الأردنية رقم97/1426 حيث جاء فيه:" إن الحوالة تنتهي بأداء محلها إلى المحال له أداء حقيقيا أو حكميا "[2].

---

[1] دواس،أمين:المرجع السابق.ص176.والفار،عبد القادر:المرجع السابق.ص204.والفضل،منذر:المرجع السابق.ص239.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص39.والاهواني،حسام الدين:المرجع السابق.ص342-343.

[2] تمييز حقوق رقم 97/1426 تاريخ 1997//10/13:**المجلة القضائية**.المجلد الثاني.العدد الثاني.1998.ص 225.

المبحث الثالث

حوالة الدين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم حوالة الدين

المطلب الثاني: صور حوالة الدين

وفيه فرعان

الفرع الأول: حوالة الدين بالاتفاق بين المحال عليه والمحيل

الفرع الثاني: حوالة الدين بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه

المطلب الثالث: آثار حوالة الدين

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: اثارحوالة الدين بالاتفاق بين المحال عليه والمحيل

الفرع الثاني: اثارحوالة الدين بالاتفاق بين المحال عليه والمحال له

المبحث الثالث

حوالة الدين

يتضمن هذا المبحث دراسة الفرضية الثالثة للطبيعة القانونية للإنابة في الوفاء إن كانت الإنابة في الوفاء صورة من صور حوالة الدين. وستشمل هذه الدراسة مفهوم حوالة الدين وصور حوالة الدين والآثار المترتبة على حوالة الدين.

المطلب الأول: مفهوم حوالة الدين

تعددت التعريفات الفقهية لمفهوم حوالة الدين فَعرفت "أنّها نقل الدين والمطالبة من ذمة المدين إلى ذمة شخص أخر."[1]

وعرفَت "أنّها عبارة عن حلول مدين جديد محل مدين قديم في ذات الدين نحو الدائن الذي لم يتغير ويسمى المدين الأصلي بالمحيل والمدين الجديد المحال عليه والدائن الذي لم يتغير المحال له".[2]

وهناك من عرف حوالة الدين "أنّها ذلك العمل القانوني الذي بموجبه يدخل شخص كمدين في التزام قائم دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير مضمون الالتزام".[3]

وعرفت "أنّها عبارة إنابة المدين لغيره في التزامه نحو الدائن".[4]

يتضح من هذه التعريفات الثلاثة الأولى سالفة الذكر أنّها متفقة من حيث المضمون الذي تحمله للتعبير عن حوالة الدين فجميعها تعبر عن حوالة الدين بأنّها عبارة عن الاتفاق" العقد" الذي يتم بموجبه نقل الدين من المدين الأصلي إلى أخر.

---

[1] عبد النبي،محمود:المرجع السابق.ص263.والموصلي،أبو فضل:**الحوالة**.الطبعة الأولى.بدون مكان نشر وناشروسنة نشر.ص4.والموسوعة الفقهية.**الحوالة/النموذج الثالث**".المجلد الثالث.الكويت.وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.1970.ص37.

[2] الذنون،حسن:المرجع السابق.ص238-239.

[3] يحي،عبد الودود:**حوالة الدين "دراسة مقارنة" في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري**.الطبعة الثانية.القاهرة.دار النهضة العربية.1992.ص7.

[4] المحمصاني،صبحي:**النظرية**.مرجع سابق.ص40.

ويؤخذ على التعريف الذي أورده الدكتور صبحي المحمصاني لحوالة الدين عدم دقته من حيث الصياغة القانونية وبمعنى أدق عندما عبر عن الحوالة بأنّها إنابة فمصطلح الإنابة يشمل حسب التقسيم المعتمد له نوعين الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة.وتختلف الإنابة بنوعيها من حيث التعريف عن حوالة الدين فالإنابة الكاملة تعني استبدال التزام جديد بأخر قديم عن طريق تغيير عنصر جوهري (المدين أو المدين والدائن معا) بمعنى أن الالتزام الأصلي ينقضي بكافة خصائصه وتوابعه وهذا على العكس مما هو الحال في حوالة الدين بحيث يبقى الالتزام الأصلي بكافة توابعه دون أن يلحق به تغيير أو تعديل.كما تختلف أيضا الإنابة الناقصة مع حوالة الدين في الأثر فالناقصة لا تؤدي على إبراء ذمة المدين الأصلي وهذا على العكس من حوالة الدين الذي يترتب عليها براءة ذمة المدين الأصلي وانشغال ذمة المدين الجديد.

وتتم حوالة الدين بقصد التبرع وذلك إذا كان لدى المحال عليه هذه النية.وقد يقصد منها إقراض المحال عليه للمحيل قيمة الدين الذي تحمله عنه أو قد يقصد بها وفاء المحال عليه بدين قد ترتب في ذمته قبل المحيل.

ومن التطبيقات العملية الهامة لحوالة الدين قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار لغيره فهو إنما يتنازل عن حقه في الإيجار ويحيل التزامه قبل المؤجر بدفع الأجرة.كذلك مالك العقار المرهون الذي يبيعه بما عليه من دين إنما يحيل للمشتري الدين الذي يثقل العقار المبيع ومالك المحل التجاري الذي يبيعه للغير ينتقل في نفس الوقت للمشتري الحقوق المتعلقة بهذا المحل و كذلك الالتزامات التي يتحملها.[1]

تتمثل حوالة الدين بصورتين،أولهما الحوالة التي تتم بالاتفاق بين المدين القديم " المحيل" والمدين الجديد " المحال عليه ".والصورة الثانية التي تتم بالاتفاق بين المحال عليه " المدين الجديد " والدائن " المحال له".

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.المرجع السابق.ص489-491. تناغو، سمير:**النظرية**.المرجع السابق.ص491.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص928-929.والشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص267.

وكلا الصورتين تشكلان عقدا **وهذا ما تشتبه بـه حوالـة الـدين مـع الإنابـة فـي الوفاء**.فالأولى تنعقد بمجرد الاتفاق الواقع بين المحيل والمحال عليه وتنفذ هذه الحوالـة بحـق الدائن بإقراره لها. والثانية عقد ينعقد وينفذ بمجرد الاتفاق بين المحال له والمحال عليه.

وغني عن البيان أن كلا الصورتين لانعقادهما لابد من أن تخضعا للقواعد العامة التـي تحكم العقود في ضرورة توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب.فيجب أن يكون كلا الطرفين أهلا لإبرام الحوالة.كما يجب أن تكون صادرة من إرادة سليمة خالية من كل عيب.وأن يتـوفر في الدين الذي سينتقل من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه الشروط العامة اللازمة تحققها فـي المحل.

المطلب الثاني

صور حوالة الدين

وفيه فرعان:

الفرع الأول:حوالة الدين بالاتفاق بين المحال عليه والمحيل.

الفرع الثاني:حوالة الدين بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه.

المطلب الثاني

صور حوالة الدين

يتضمن هذا المطلب دراسة تفصيلية لصورتي حوالة الدين وهما الصورة العادية لحوالة الدين والمنعقدة بالاتفاق بين المحال عليه والمحيل،والصورة الخاصة لحوالة الدين والمنعقدة بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه.

الفرع الأول: حوالة الدين بالاتفاق بين المحال عليه والمحيل

تعد هذه الصورة الصورة الغالبة من صورتي حوالة الدين حيث تنعقد بالاتفاق الحاصل بين المحيل "المدين الأصلي" والمحال عليه وهي بذلك تتشابه مع الإنابة الناقصة فكلاهما ينعقد بالاتفاق بين المدين القديم والمدين الجديد وهذه الصورة نصت عليها كل المادة 315 من القانون المدني المصري والمادة 343 من مشروع القانون المدني الفلسطيني:" تتم حوالة الدين بالاتفاق بين المدين وشخص أخر يتحمل عنه الدين "والمادة 993 من القانون المدني الأردني. كما نصت على هذه الصورة مجلة الأحكام العدلية وذلك في المادة 683 منها حيث جاء فيها:-" الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له."

يتضح من النصوص السابقة أن هذه الصورة تنعقد صحيحة بمجرد الاتفاق بين المحيل والمحال عليه ولا يشترط لانعقادها موافقة الدائن وهذا **على العكس من الإنابة الكاملة التي تنعقد برضاء الدائن والمدين الأصلي والمدين الجديد.**

وسندا للمواد 1/316 من القانون المدني المصري والمادة 1/344 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لا تنفذ الحوالة بحق الدائن إلا إذا أقرها **وهذا على العكس من حوالة الحق إذ لا يكفي في حوالة الدين مجرد الإعلان بل لابد من صدور إقرار الدائن لهذا الاتفاق والسبب في ذلك جلّي الوضوح وهو حماية مصلحة الدائن الذي يجب أن يكون له رأي عند تغيير**

شخص المدين لما ينطوي على ذلك من خطورة وأهمية بالنسبة إليه نظرا لاختلاف المدينين في القدرة على الوفاء تبعا لحالهم يسارا أو إعسارا.[1]

ويشترط أن يتم الإقرار بالحوالة من الدائن بعد انعقاد الحوالة ومتى تم هذا الإقرار استند أثره إلى تاريخ انعقاد الحوالة وعليه يعتبر المحال عليه في علاقته بالدائن خلف خاص للمحيل من تاريخ الاتفاق على الحوالة.والإقرار قد يتم دون الحاجة إلى إجراءات خاصة فإذا عرض على الدائن الاتفاق الواقع بين المحيل والمحال عليه فأقره نفذت الحوالة بحقه.والإقرار هو تعبير بالإرادة المنفردة للدائن ولا ينتج أثره إلا من الوقت الذي يصل فيه إلى من وجه إليه سواء المدين الأصلي أو الجديد[2].وليس للإقرار شكل خاص فأي لفظ أو كتابة أو موقف يدل على رضاء الدائن بالحوالة يكفي.وقد يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا ويتحقق الإقرار الضمني إذا استوفى الدائن من المحال عليه جزء من المحال به دون تحفظ أو قبله منه دون القيام بأي عمل أخر يدل على اعتبار أنه مدين.ويثبت إقرار الدائن للحوالة بكافة طرق الإثبات وفقا للقواعد العامة وهذا الحكم أكده قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 98/65 حيث جاء فيه:-"........إن ما أثاره المميز حول وجود حوالة الدين فهو أمر لا يرد في هذه القضية إذ لم يورد المميز ما يثبت هذين الشكين أعطيا للمدين على سبيل وجود حوالة دين...".[3]

وقد يرفض الدائن الحوالة صراحة أو ضمنا.ومن صور الرفض الضمني أن يعلن المحيل أو المحال عليه الدائن بالحوالة ويعين له أجلا للقبول فإذا انقضى الأجل دون أن يبين موقفه أُعتبر السكوت رفضا علما بأن الرفض لا يؤثر على الالتزامات المترتبة بين طرفيها وهذا ما نصت عليه المادة2/316 من القانون المدني المصري والمادة 2/344 من مشروع

---

[1] مرقس،سليمان:**الوافي**.المرجع السابق.ص 658.عدوي،جلال:**أحكام**.مرجع سابق.ص304-305.والشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص267-269.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص930-931.والفضل،منذر:المرجع السابق.ص215.

[2] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.المرجع السابق.ص655.دواس،أمين:المرجع السابق.ص177.وسعد،نبيل:**النظرية**.المرجع السابق.ص277.وسلطان،أنور:المرجع السابق.ص310.والشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص268.

[3] تمييز حقوق رقم 98/65تاريخ 1998/2/21:**المجلة القضائية**.المجلد الثاني.العدد الثاني.1998.ص226.

القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:-" إذا قام المحال عليه أو المحيل بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار عد السكوت رفضا للحوالة".

يتضح من نص المادة 1/322 من القانون المدني المصري والمادة 1/350 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنّه لا يترتب على بيع العقار المرهون رهنا تأمينيا حوالة الدين المضمون بالرهن لمشتري هذا العقار بل يظل في ذمة البائع وإن كان الرهن يبقى قائما على العقار لضمان الوفاء به إعمالا لميزة التتبع التي يوفرها وهذا مالم يتفق على غير ذلك.فإذا وقع هذا الاتفاق وحول الدين المضمون إلى المشتري الذي يصبح مدينا به بدل البائع وسجل عقد البيع،لأحد طرفي الحوالة المحيل"المدين الأصلي" أو المحال عليه أن يعلنها رسميا إلى الدائن وفي هذه الحالة يجب على الأخير أن يقبل الحوالة أو أن يرفضها خلال ستة شهور من تاريخ إعلان الحوالة وفي حالة عدم إبداء الرأي و انقضاء المدة يعتبر السكوت إقرارا وذلك تحبيذا منه لحوالة الدين وتحقيقا لمصلحة كل من المدين الأصلي والمدين الجديد دون إضرار بالدائن في مسألة تتعلق بنظام الائتمان العقاري بحيث ييسر للمدين الأصلي سبيل التخلص من الدين بعد أن انتقلت ملكية العقار المرهون ضمانا لهذا الدين وذلك لتجمع المسؤولية الشخصية والعينية في شخص المشتري.كما أن المشرع لم يهدر مصلحة الدائن إذ يستطيع أن يمنع هذا الانتقال ويستبقي مدينه الأصلي مسئولاً شخصياً عن الدين بأن يرفض الحوالة ولكن إذا سكت الدائن بعد إعلان الحوالة وانقضت ميعاد الستة شهور فيكون قبولا لا رفضا[1].

والفرق بين هذه الحالة والصورة العامة للإعلان هو أن الإعلان رسمي ولا يلزم أن يكون كذلك في الحالة الأخيرة،إضافة إلى أن الأجل له حد أقصى وهو الستة شهور يعتبر بعدها

[1] سلطان،أنور:المرجع السابق. ص310.ومرقس،سليمان:**الوافي**.المرجع السابق. ص878.ودواس،أمين:المرجع السابق.ص178.والشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص269.السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط.الجزء** الثالث.تنقيح أحمد المراغي.المرجع السابق.ص505-506.

الدائن مقرا للحوالة،كما يلزم أن يكون البيع مسجلا فإن تم الإعلان قبل تسجيل البيـع تُحتـسب الأجل ستة شهور من تاريخ التسجيل[1].

أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنني اتفق مع رأي الأستاذ الـدكتور أمـين دواس،بـأن المشرع الأردني لم يكن موفقا في صياغة شروط انعقاد الحوالة فهو من جانب يشترط لصحة الحوالة رضاء المحيل والمحال عليه والمحال له وهذا ما نصت عليـه المـادة 996 /1 مـن القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:-" يشترط لصحة الحوالة رضاء المحيل والمحال عليـه والمحال له".

ومن جانب أخر نص على أن الحوالة تنعقد بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه ولكنها تكون موقوفة على قبول المحال له الدائن وهذا ما جاء في نص المادة 996 /2 مـن القـانون المدني الأردني: " وتنعقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحـال له". **فالمشرع الأردني هنا وإن أراد أن يفصل ويوضح ما أجملته المادة 993 من أن الحـوالة تنعـقد بأحد الطريقين إلا أنّه لم يكن مـوفقا في صياغة الفقـرة الأولـى مـن المـادة996 سالفـة الـذكر.فـتعبير صحة الحوالة الواردة في الفقرة الأولى من المادة996 غير دقيق لأن المقصود انعقاد الحوالة وهذا ما أوضحته الفقرة الثانية.وإن كانت هذه الفقرة أشارت إلى حالة انعقاد الحوالة باتفاق المحيل والمحال عليه فلا بد من أن يكون المقصود من الفقرة الأولى هو الصورة الثانية لانعقاد الحوالة وهي التي تتم بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه.وبمـا أن الصورة الثانية من صور حوالة الدين تنعقد دون الحاجة لرضاء المدين لذا فإن الفقرة الثانية من المادة 996 تعد منتقدة من هذه الناحية أيضا[2].**

نصت المادة 997 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها:-" يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال له ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل فـإذا رضـي بالحوالة لزمه الدين للمحال له ".وعليه يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال لـه

---

[1] الشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص269.

[2] دواس،أمين:المرجع السابق.ص179.

وهذا تأكيدا على مفهوم حوالة الدين التي تتم بصورتها الغالبة باتفاق المدين والمحال عليه وأوضحت المادة أن الحوالة تنعقد صحيحة حتى لو كان المحال عليه غير مدين للمحيل وإذا رضي المحال عليه بالحوالة لزمه الدين المحال به وهذا ماتشتبه بع حوالة الدين مع الإنابة.

يؤخذ على هذا النص ما جاء في الشق الأخير منه ".... فإذا رضي بالحوالة ".لأنّه يجب أن يكون المحال عليه أحد أطراف الاتفاق فرضاه ضروري لانعقاد الحوالة كما سبق بيانه.ومن جانب أخر قد يكون سبب الحوالة الوفاء بدين على المحال عليه قبل للمحيل وقد يكون غير ذلك وعليه لا يجب أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل.

واشترطت المادة 999 من القانون المدني الأردني لنفاذ الحوالة المنعقدة بين المحيل والمحال عليه بحق الدائن إذا كان صغيرا أن يتم قبولها بواسطة أبيه أو وصيه وربط ذلك بكون هذه الحوالة فيها نفع للصغير بأن يكون المحال عليه أكثر ملاءة من المحيل أما إذا كان مقاربا أو مساويا للمحيل في اليسار فإن القبول غير جائز[1].

أوجب القانون المدني الأردني في المادة1000منه شروطا أخرى تضاف إلى الشروط العامة من أجل أن تنعقد الحوالة وهي:

1. أن تكون منجزة غير مضافة إلى المستقبل ولا معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف و قاضي الموضوع هو الذي يحدد ما يكون شرطا ملائما أو متعارفا عليه و متى لا يكون كذلك.

2. أن لا يكون فيها الأداء مؤجلا إلى أجل مجهول بل يجب أن يكون موعد الأداء محددا أو على الأقل قابلا للتحديد.

3. ألا تكون مؤقتة بموعد بمعنى ألا تضاف لأجل فاسخ.

---

[1] وهذا الحكم مقتبس من مجلة الأحكام العدلية نص المادة 685 " يشترط في نفوذ الحوالة كون المحيل والمحال له بالغين بناء عليه حوالة الصبي المميز وقبوله لنفسه موقوفة على إجازة وليه فإن أجازها تنفذ بصورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط كون المحيل عليه أملأ من المحيل وإن أذن الولي".

4. وفي الحوالة المطلقة يجـب أن يكون المال المحال به دينا معلوما يصح الاعـتياض عنه و بالتالي لا تصح الحوالة بدين السلم لأنه لا يجوز أخذ العوض عنه وهذا النص لا حاجة له لأنّـه تكرار للقواعد العامة.

5. وأما في الحوالة المقيدة فيمكن أن يكون المال المحال به على المحال عليه دينـا أو عينـا.لا يصح الاعتياض عنه وأن يكون كلا الماليين متساويان جنسا وقدرا ووصفة.

6. أن تكون إرفاقا محضا فلا يكون فيها جعل لأحد الطرفين بصورة مشروطة أو ملحوظـة أي أن لا تقترن بما يجلب المنفعة باعتبار هذه المنفعة من باب الربا المحرم فـي القـانون المـدني الأردني ولا تتأثر الحوالة بالجعل الملحق بعد عقدها ولكن الجعل ذاته لا يستحق[1].

وبينت المادة 1/1001 من القانون المدني الأردني أن تخلف أحد شروط الانعقاد يـؤدي إلى بطلانها.وأما الفقرة الثانية فقد أوضحت أنه إذا كان المحال عليه قد دفع إلى المحال له قبـل بطلان الحوالة كان له الخيار في الرجوع بما دفع إما على المحيل أو المحال عليه **ولا شـك أن الفقرة الأولى لا حاجة لنص عليها لأنها من الأمور المسلم بها.**

وأوضحت المادة 994 من القانون الأردني أن الأصل في الحوالة عقد لازم إلا إذا كان لأي من طرفيها خيار الرجوع وبالتالي يجوز فسخها بإرادته المنفردة.

الفرع الثاني: حوالة الدين بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه

نصت المادة321 من القانون المدني المصري والمادة 348 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنّه:-"يجوز أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال علـيه يتقرر أن هـذا يحلّ محل المدين الأصلي في التزامه ".وعليه يتضح أن الحوالة هنا تنعقد بمجرد اتفاق المحـال له (الدائن) والمحال عليه سواء أقرها المدين أم لم يقرها وهذا على العكس من الإنابـة فكـلا نـوعي الإنابة تنعقد برضاء المدين الأصلي.وبمعنى أخر لا يشترط رضاء المـدين الأصـلي

[1] الفار،عبد القـادر:المرجـع الـسابق.ص197.وجميعي،عبـد الباسـط واخـرون:المرجـع الـسابق.ص513-514.و دواس،أمين:المرجع السابق.ص180-181.

بالحوالة سواء اقرها أم مانعها لأن الوفاء يجوز من غير المدين ولو بغير علمه فمن الأولى رغم معارضته،فإذا جاز الأكثر جاز الأقل[1].

وعدم لزوم إقرار المدين للحوالة يعود لعدم وجود أية مصالح معتبرة تتطلب استلزام الإقرار حماية لها.

يتضح من نص المادة 1009 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها:-" إذا تمت الحوالة المطلقة برضاء المحيل......". أن الحوالة تنعقد برضاء المحال له والمحال عليه فمؤدى ذلك إمكانية انعقاد حوالة الدين المطلقة بين المحال له والمحال عليه دون حاجة لرضاء المحيل. إضافة إلى هاتين الصورتين هناك صورتين أخريين عالجتهما مجلة الأحكام العدلية وهما:[2]

1. الحوالة التي تنعقد بالاتفاق بين المحيل والمحال له وتكون موقوفة على رضى المحال عليه فإن قبلها بعد العلم صحت ونفذت وإلا كانت باطلة. المادة682 من المجلة.
2. الحوالة التي تنعقد بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه والمحيل وهذه الصورة نصت عليها المادة680 من مجلة الأحكام العدلية.

---

[1] وهذه الصورة نصت عليها المجلة وذلك في نص المادة 681.الباز،رستم:**شرح المجلة**.المجلد الأول.الطبعة الثالثة بيروت / لبنان.دار الكتب العلمية. 2002.ص371.المحمصاني،صبحي:**المحاضرات**.مرجع سابق.ص49.ودواس،أمين:المرجع السابق.ص181.وعدوي،جلال:**أحكام**.المرجع السابق.ص307-308.والشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص269-270.وزكي،محمود:المرجع السابق.932-933.

[2] المحمصاني،صبحي:**النظرية**.مرجع السابق.ص603-604.

المطلب الثالث

آثار حوالة الدين

وفيه فرعان:

الفرع الأول: اثارحوالة الدين بالاتفاق بين المحال عليه والمحيل

الفرع الثاني: اثارحوالة الدين بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه

المطلب الثالث

آثار حوالة الدين

يشمل هذا المطلب بيان للآثار القانونية المترتبة على حوالة الدين في صورتيها الأولى المنعقدة بالاتفاق بين المحال عليه والمحيل والثانية المنعقدة بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه.

الفرع الأول: آثار حوالة الدين بالاتفاق بين المحال عليه والمحيل

ينتج من التمييز الذي أخذ به القانون المدني الأردني بين الحوالة المقيدة والمطلقة أن هناك اختلافا في الآثار المترتبة على حوالة الدين بين القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري والمشروع الفلسطيني فالقانون الأردني يضيف إلى الآثار المترتبة على حوالة الدين بخصوص هذه الصورة بالنسبة لعلاقة المحيل بالمحال عليه وعلاقة المحال له بالمحال عليه وعلاقة المحال له بالمحيل علاقة المحال له بالغير سواء كان الغير محال له ثان أو الدائن الحاجز. ولقد سبق تناول آثار الحوالة بالنسبة للغير في حوالة الحق، حيث أن الحوالة المقيدة قد تضم في أحشائها حوالة حق، لذا سوف أدرس في هذا الفرع العلاقات الثلاث المتبقية.

1. علاقة المحيل بالمحال عليه. وفي العلاقة بين المحيل والمحال عليه هناك مرحلتين الأولى تتجسد فيهما الآثار المترتبة بالنسبة لهذه العلاقة قبل إقرار الدائن للحوالة أو عند رفضه لها وفي هذه الحالة أي في حال سكوت العاقدان عن تنظيم أثار الحوالة قبل إقرار الدائن أو بعد رفضها فيكون المحال عليه ملزما قبل المحيل بالوفاء للدائن في الوقت المناسب[1].

---

[1] والوقت المناسب هو وقت حلول الدين المحال به لكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يكون الوقت المناسب غير ذلك كأن يكون وقت مطالبة الدائن للمدين الأصلي بالدين وعند عدم الاتفاق على شيء من ذلك فإن جوهر التزام المحال عليه هو أن يدرأ عن المدين الأصلي مطالبة الدائن له بوفائه الدين للدائن أوعلى الأقل تسليم مقدار الدين للمدين الأصلي ليقوم هذا بنفسه بالوفاء للدائن طبقا العامة.سعد،نبيل:**النظرية**.المرجع السابق.ص278.والشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص270.وتناغو،سمير:**النظرية**.المرجع السابق.ص498-499.عدوي،جلال:**أصول الأحكام**.مرجع سابق.ص188.سلطان،أنور:المرجع السابق.ص304.

فإذا قام الدائن بمطالبة المدين قضائيا حق للمدين الرجوع على المحال عليه باعتباره قد تعهد بالوفاء عنه ليجنبه هذه المطالبة فإذا تخلف عن الوفاء كان للمحيل المدين الرجوع عليه بالتعويضات لإخلال هذا الأخير بالتزامه بموجب الحوالة المتمثل بتجنب المدين مطالبة الدائن له بالدين وهذا الأثر لم يكن كذلك إلا لأن الحوالة انعقدت صحيحة مرتبة لآثارها فيما بين طرفيها حتى لو كانت غير نافذة بحق الدائن فإن المحال عليه يظل ملتزما بموجب الحوالة تجاه المحيل.ووجب الذكر هنا أن عدم إقرار الدائن للحوالة لا يعفي أيا من المحال عليه والمحيل من التزاماته بعقد الحوالة و لكن يجوز لهما بالاتفاق أن يغيّروا من شروط اتفاقهما للحوالة و يجوز لهما باتفاق لاحق أن يعدلا عنها.أما في المرحلة الثانية والتي تكون بعد إقرار الحوالة ينتقل الدين من ذمة مدينه الأصلي إلى ذمة المحال عليه،الأمر الذي يعني براءة ذمة المحيل من هذا الدين وانشغال ذمة المحال عليه[1] وفي ذلك تختلف حوالة الدين عن الإنابة الناقصة.ويعتبر ذلك تنفيذا من المحال عليه تجاه المحيل للالتزام الناشئ في ذمته بموجب عقد الحوالة والمتمثل في تحمل الدين بدلا منه ويعتبر المحال عليه مدينا بعد الإقرار من وقت الانعقاد لا من وقت النفاذ و ذلك استنادا لفكرة الأثر الرجعي للإقرار.**وهنا تشتبه الإنابة الكاملة مع حوالة الدين.**

يجب الرجوع في هذه المرحلة إلى طبيعة العلاقة القائمة بين المحيل والمحال عليه.فالمحال عليه قد يقصد تحمل تبعة المدين أو إقراض المدين أو التبرع له أو الوفاء بدين مترتب بذمته فإذا كان تبرع فلا رجوع من قبل المحال عليه على المحيل وإذا كان بمقابل يلتزم بالوفاء وفقا للشروط المحددة.

ولا يجوز للمدين في جميع الأحوال سندا للمادة 2/317 من القانون المدني المصري والمادة 2/345 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أن يطالب المحال عليه بالوفاء للمحال له إذا لم يقم هو بما التزم به نحو المحال عليه بموجب عقد الحوالة.

---

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.المرجع السابق.ص518.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص933.وعدوي،جلال:**أحكام**.مرجع سابق.ص306.ودواس،أمين:المرجع السابق.ص183. المحمصاني،صبحي:**المحاضرات**.مرجع سابق.ص51.

يرتب القانون المدني الأردني أثارا أخرى لحوالة الدين بالنسبة للعلاقة بين المحيل والمحال عليه فالمادة 1006 نصت على أنّه:-" للمحيل حق مطالبة المحال عليه بما له في ذمته من دين أوعين إذا لم تقييد الحوالة بأيهما وليس للمحال عليه حق حبسهما حتى يؤدى إلى المحال له". وعليه فإن للمحيل حق مطالبة المحال عليه بما له في ذمته من دين أوعين إذا لم تقييد الحوالة بأي منهما.كما أنّه لا يجوز للمحال عليه حبس ما في ذمته من دين أوعين حتى يؤدى إلى المحال له وحيث أن هذا مما تفرضه القواعد العامة في الحبس التي تشترط الارتباط بين ما يمتنع الحابس عن رده و ما له من حق مستحق في ذمة مدينه،وبالتالي فلا يجوز الحبس وهذا النص تكرار للقواعد العامة.[1]

أما فيما يتعلق بالحوالة المقيدة فإنّه لا يجوز للمحيل مطالبة المحال عليه بما له عنده من دين أو عين تم تقييد الحوالة به ولا يبرأ المحال عليه تجاه المحال له إذا أدى أيهما للمحيل[2].

ويجوز للمحال عليه أيا كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة،بعد أدائه للمحال له الدين المحال به أن يتمسك تجاه المحيل بالمقاصة بين دينه بعد الأداء و بين الدين الذي للمحيل عنده وهذا ما نصت عليه المادة1009 حيث جاء فيها:- "إذا تمت الحوالة المطلقة برضاء المحيل فإن كان له دين عند المحال عليه جرت المقاصة بدينه بعد الأداء و إن لم يكن له دين عنده يرجع المحال عليه بعد الأداء."

يؤخذ على هذا النص ما جاء في مقدمته "إذا تمت الحوالة المطلقة برضاء المحيل" حيث أن رضى المحيل شرط أساسي في انعقاد الحوالة بينه وبين المحال عليه إضافة إلى أن ما جاء في النص من حكم ينطبق على الحوالة المقيدة فمن باب أولى إجراء المقاصة بين الدين الذي للمحيل عند المحال عليه و بين دين هذا الأخير بعد الأداء خاصة أن الحوالة المقيدة تقتضي بقاء الدين الذي للمحيل لدى المحال عليه إلى أن يقوم هذا الأخير بأداء الدين

---

[1] دواس،أمين:المرجع السابق.ص183.والفار،عبد القادر:المرجع السابق.ص201.والجميعي،عبد الباسط واخرون:المرجع السابق.ص535.

[2] المحمصاني،صبحي:**المحاضرات**.المرجع السابق.ص51.والفار،عبد القادر:المرجع السابق.ص201.ودواس،أمين:المرجع السابق.ص183.

المحال به للمحال له.وحتى إذا لم يكن للمحيل دين لدى المحال عليه فلا مـانع مـن إجـراء المقاصة معه بدين المحال عليه بعد الأداء.

2. علاقة المحال له بالمحال عليه – وبما أن حوالة الدين تكون موقوفة النفاذ في مواجهة الدائن المحال له. فإن أقرها اعتبر المحال عليه مدينا للدائن من وقت الحوالة اسـتنادا لفكـرة الأثـر الرجعي.وعليه ينتقل الدين المحال به من ذمـة المدين إلى ذمة المحـال عليه.وفي الحوالـة المقيدة تنشغل ذمة المحال عليه بالدين المحال به بقدر ما للمحيل في ذمة المحال عليه من ديـن أوعين وهذا بخلاف الحوالة المطلقة بحيث تنشغل ذمة المحال عليه بالدين المحـال بـه بغـض النظر عن وجود دين أو عين للمحيل في ذمة المحال عليه وتظل ذمة المحـال عليـه مـشغولة بالدين المحال به تجاه المحال له حتى لو استوفى المحيل من المحال عليه دينه أو استرد العـين التي كانت عنده[1].

والدين الذي ينتقل بأثر رجعي يؤدي إلى أن المحال عليه يظل ملتزما كما هو الحال في الإنابة الناقصة بالصفة التي كانت لدين المدين الأصلي فإن كان تجاريا أو مدنيا أو منتجا لفائـدة أو معلقا على شرط فتكون الحوالة معلقة على شرط حتى لو كان جاهلا باشتراطها فـي الـدين المحال به.كما ينتقل الدين المحال به من المحيل إلى المحال عليه بضماناته التي تكـون للـدائن فهي تنتقل بقوة القانون دون حاجة إلى اتفاق إن كانت عينية واردة على أشياء مملوكـة للمـدين كالرهن التأميني أوالرهن الحيازي أو حقوق الامتياز،أما التأمين الشخصي كالكفالة (شخصية أو عينية) فإنها لا تبقى ضمانا إلا إذا قبل الكفيل بقاءها والسبب في ذلك أن التزام الكفيل عينيا كان أم شخصيا هو التزام تابع للالتزام الأصلي أي التزام المدين الأصلي فإن برئـت ذمـة المـدين الأصلي برئت ذمة الكفيل.فرضاء الكفيل بالحوالة يعني أنّه رضي بكفالة المدين الجديـد فـضلا عن أن الكفالة تقوم أساسا على الثقة الشخصية والائتمان لذلك وجب رضاء الكفيل بها لبقائها مع حوالة الدين.كما ينتقل مع الدين المحال به دفوعه،بمعنى أن للمحال عليه التمسك تجاه المحال له بالدفوع الناشئة عن الدين والتي كان للمحيل التمسك بها تجاهه كأن يكون الـدين المحـال بـه

---

[1] دواس،أمين:المرجع السابق.ص184.

منقضٍ لوفاء المحيل به أو إبراء المحال له للمحيل أو بطلان الالتزام أو قابليته لإبطال أو فسخه لعدم تنفيذ الدائن التزامه المقابل.هذا فضلا عن حق المحال عليه بالتمسك بالدفوع الناشـئة عـن عقد الحوالة كالدفع بالبطلان أو قابليته للإبطال أو الدفع بعدم وفاء المحيل بالتزامه المقابل فـي عقد الحوالة.**وهذا على العكس من الإنابة الكاملة بحيث ينقضي الالتزام القديم بكافـة صـفاته وتوابعه و دفوعه[1].**

3. علاقة المحال له بالمحيل- طالما لم يقر الدائن الحوالة يظل المدين الأصلي ملزمـا بالـدين تجاهه.أما بعد إقراره تبرا ذمة المدين الأصلي لأن المحال عليه قد التزم بالدين بدلا منـه ومـع ذلك يضمن الـمدين الأصـلي يسار المحـال عليه عند إقرار الدائن للـحوالة مـا لـم يتفـق علـى غير ذلـك وهذا ما تشتبه به الإنابة الكاملة مع حوالة الدين.وضمان اليـسار يعنـي أن يضمن المحيل بأن للمحال عليه أموالا تكفي للوفاء بكل ما عليه من ديون وقت إقراره بالحوالـة إلا إذا اتفق بين المدين الأصلي والدائن ضمان يسار المحال عليه حتى الوفاء أو في أي وقـت من الأوقات[2].

يؤدي انتقال الدين إلى براءة ذمة المدين الأصلي من الدين فلا يستطيع الدائن بعد إقراره للحوالة في كلا صورتي حوالة الدين أن يطالب المدين الأصلي ولو أعسر المحال عليـه بعـد الحوالة لأن المدين الأصلي لا يضمن اليسار إلا من وقت نفاذ الحوالة في مواجـهة الدائن باقراه في الصورة الأولى من حوالة الدين ولا يبدو لهذه الآثار أي ضرر لأنّها حوالة دين وليس حوالة حق.والأحكام المتعلقة بضمان يسار المحيل للمحال عليه منصوص عليه في كل من المادة 319 من القانون المدني المصري و المادة 349 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيـث جـاء فيهما:-"يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسرا وقت إقرار الدائن للحوالة مالم يتفق على غير ذلك."وفي القانون المدني الأردني نصت المادة 1011 منـه علـى أن:-"إذا ضـمن

---

[1] تناغو،سمير:**النظرية**.المرجع السابق. ص497.عدوي،جلال:**أحكام**.المرجع السابق.ص307.والشرقاوي،جميل:المرجـع الـسابق.ص271.والفار،عبـد القـادر:المرجـع الـسابق.ص200.وزكي،محمـود:المرجـع الـسابق.ص633-634.الفضل،منذر:المرجع السابق.ص219-220.والاهواني،حسام الدين:المرجع السابق.ص352-353.

[2] سعد،نبيل:**النظرية.**المرجع السابق.ص280-281.والاهواني،حسام الدين:المرجع السابق.ص352.الفضل،منذر:المرجـع السابق.ص222.دواس،أمين:المرجع السابق.ص185.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص936.

المحيل للمحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يساره وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك" وعليه فالمحيل إذا ضمن للمحال له يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان إلا من وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك".

يشمل الضمان في الحوالة المقيدة وجود الدين أو العين التي تقيدت بأيهما الحوالة في ذمة المحال عليه لذلك نص المشرع الأردني في المادة 1012 على أنّه إذا مات المحيل قبل استيفاء الحوالة المقيدة اختص المحال له بالدين أو العين التي تقيدت بأيهما الحوالة أي لا يزاحمه على ذلك الدين أو تلك العين أي من دائني المحيل المتوفى وأوضحت الفقرة الثانية من هذه المادة أن وفاة المحيل لا تؤثر على أجل الدين في الحوالة المطلقة أو المقيدة.أما وفاة المحال عليه فأنها تؤدي إلى حلول أجل الدين.**ويتضح أن المشرّع لم يفرق في هذا المجال بين أن يكون الدين المحال به مضمونا بتامين عيني أو شخصي وهذا على خلاف ما جاء في القواعد** العامة من أن الدين المؤجل لا يحلّ بموت المدين إذا ما كان الدين موثقا توثيقا عينيا[1].وهذا ما نصت عليه المادة 406 من القانون المدني الأردني حيث جاء فيه:-" الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن إلا إذا كان موثقا توثيقا عينيا".

نصت المادة1013 والمادة1014 من القانون الأردني على الأحوال التي يحق للمحال له الرجوع على المحيل وهي:

1. إذا فسخت الحوالة باتفاق أطرافها.
2. إذا جحد المحال عليه الحوالة و لم تكن بينة عليها وحلّف على نفيها.
3. إذا حكمت المحكمة بإفلاس أو إعسار المحال عليه أو مات مفلسا أو معسرا قبل أداء الدين فأجل الدين يحلّ بوفاة المحال عليه وكذلك يحلّ عند إعلان المحكمة إفلاسه أو الحجر عليه بسبب الإعسار.
4. إذا بطلت الحوالة المقيدة بسقوط الدين أو العين بأمر سابق عليها وذلك لأن الحوالة لم تعد موجودة أما إذا سقطت الحوالة المقيدة بأمر طارئ فإنها لا تبطل.وعليه للمحال عليه الرجوع على المحيل بعد أدائه للمحال له.

---

1 دواس،أمين:المرجع السابق.ص186.

الفرع الثاني: آثار حوالة الدين بالاتفاق بين المحال عليه والمحال له

يترتب على هذه الصورة كما في الصورة الأولى انتقال الدين[1] من ذمة المدين الأصلي إلى المدين المحال عليه ومن ثم براءة ذمة المدين الأصلي من الدين الذي تمت حوالته وانشغال ذمة المحال عليه.والدين ينتقل بكافة صفاته ودفوعه بحيث يحق للمحال عليه التمسك بالدفوع المتعلقة بالدين المحال به والدفوع المستمدة من عقد الحوالة.كما تنتقل ضمانات الدين عدا الكفالة الشخصية والعينية فلا بد من موافقة الكفيل على ذلك.

لا يضمن المدين الأصلي في هذه الصورة يسار المحال عليه تجاه الدائن لأن هذه الحوالة تنعقد بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه.وهذا الحكم نصت عليه المادة 321 من القانون المدني المصري والمادة 384 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.وهذا على العكس من الإنابة الكاملة التي يضمن فيها المدين الأصلي يسار المدين الجديد وقت الإنابة.

وفي علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد،فقد يرجع المحال عليه على المحيل وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب أو الفضالة إذا لم يكن القصد من الحوالة التبرع.

يتضح سندا لما ذكر أن هناك اختلافا في الآثار المترتبة على الحوالة في كلا الصورتين وهذا الاختلاف يتجلّى بأمرين وهما:-

1. إذا اشترك المدين الأصلي في إبرام الحوالة فللمدين الجديد الرجوع عليه بمقتضى العقد القائم بينهما أما إذا لم يشترك المدين الأصلي في إبرام الحوالة فإن رجوع المدين الجديد بما وفاه للدائن لا يستند إلى عقد إنّما إلى القواعد العامة في الإثراء بلا سبب.

2. المدين الأصلي عندما يبرم عقد الحوالة مع المدين الجديد فهو يضمن للدائن يسار المحال عليه بينما لا يضمن ذلك إذا تمت الحوالة دون أن يشترك في إبرامها.

---

1 الاهواني،حسام الدين:المرجع السابق.ص352-353.والفضل،منذر:المرجع السابق.ص219-221.الشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص271.وزكي،محمود:المرجع السابق.ص933.

المبحث الرابع

التكييف القانوني للإنابة في الوفاء "تجديد للالتزام أم حوالة".

من أجل الوصول للوصف القانوني السليم للإنابة في الوفاء هل هي تجديد للالتـزام أم حوالة أم نظام مستقل عن كلا النظامين الأخيرين.يجب القيام بإجراء مقارنة قانونية موضـوعية علمية بين نظام الإنابة في الوفاء وبين نظامي تجديد الالتزام والحوالة (الحق والدين).

المطلب الأول: المقارنة بين الإنابة في الوفاء وتجديد الالتزام

أ- **المقارنة بين الإنابة الكاملة وتجديد الالتزام**:- يتضح من المقارنة بين نظام تجديد الالتزام والإنابة في الوفاء أن كلا منهما يتماثلان في أنّهما يمثلان عقدا وسببا من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ومصدرا من مصادر إنشاء الالتزام الجديد.

يتضح أيضا أن الإنابة الكاملة تنطوي على تجديد بتغيير المدين فهي تتطابق مع الصورة الأولى من صور التجديد بتغيير المدين والتي تتم بالاتفاق بين الدائن والمدين القديم والـشخص الأجنبي (المدين الجديد)وهذا ما عبرت عنه كل من المادة2/352 من القانون المدني المـصري والمادة2/384 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بـ" يتجدد الالتزام بتغيير المدين....أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أخر قبل أن يكون هو المدين الجديد).

ويرى أن المشرع لم يكن موفقا في الصياغة التي جاء بها،فالتجديد في هذه الـصورة يكون باتفاق الأطراف الثلاثة بمعنى أن رضاء الدائن ركن أساسي في الانعقاد وهذا على عكس ما جاء في الصياغة بحيث اعتبرت رضاء الدائن شرطا لنفاذ التجديد.

تتماثل الإنابة الكاملة مع هذه الصورة أيضاً في الشروط الواجب توافرها لتحققهما وهي:

(1): الأهلية.فبخصوص أهلية المناب "المدين الجديد" يتبين أن ما يقوم به وفقا للإنابة أكثر من وفاء بالتزام المدين القديم بحيث يعقد التزاما في ذمته لصالح المناب لديه "الدائن" لـذا يجـب أن تتوفر لديه أهلية الالتزام "التعاقد".كما يجب أن تتوفر لدى المناب لديه"الدائن"أهلية التصرف لأن مايقوم به وفقا للإنابة/ تجديد الالتزام بتغيير المدين ليس فقط استيفاء لحقه وإنما تنازل عنه.

(2): وجود التزامين متعاقبين.فكلا الإنابة وتجديد الالتزام بتغيير المدين تتطلب وجـود التـزام قديم صحيح لينقضي وفقا لهما وينشأ نتيجة لهما التزام جديد حلّ محل الالتزام القديم المنقضي

(3): الاختلاف بين الالتزامين بأمر جوهري"المدين".

(4): وجود نية التجديد.وهذه النية يمكن التعرف عليها من خلال الاتفاق الصريح على التجديـد أو يمكن استخلاصها بوضوح من ظروف التعاقد.ويجب أن تنطوي هذه النيـة علـى انقـضاء الالتزام القديم ونشوء الالتزام الجديد واستبدال الالتزام الجديد بالقديم.

وإن كان القانون لم ينص على شرط الملاءة وقت التجديد فيما يتعلق بالتجديـد بتغييـر المدين ونص على ذلك في الإنابة الكاملة إلا أنّني **أرى** أن هذا الشرط تفرضه طبيعـة التجديـد فليس من مصلحة الدائن إبراء ذمة المدين الأصلي إذا كان المدين الجديد معسرا وقت التجديد لا بل كيف للدائن الموافقة على التجديد إذا لم يتأكد من ملاءة المدين الجديد.

كما يتماثل التجديد في هذه الصورة مع الإنابة الكاملة فيما يرتبانه من آثار حيث يؤديان إلى انقضاء الالتزام الأصلي بكافة دفوعه وخصائصه وتأميناته ويعملان على نـشوء الالتـزام الجديد بشكل مستقل عن الالتزام المنقضي في خصائصه ودفوعه وتأميناته.وفي كلاهما يجـوز الاتفاق على نقل التأمينات التي كانت تضمن الالتزام القديم.

وبالمقارنة يتضح أن الإنابة الكاملة تختلف عن الصورة الثانية للتجديد بتغييـر المـدين والتي عبرت عنها كل من الفقرتين الثانية من المادة 354من القانون المدني المصري والمـادة 384 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بـ" يتجدد الالتزام بتغير المدين إذا اتفق الدائن مع شخص أخر على أن يكون مدينا مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المـدين دون حاجـة لرضاه".حيث لا يشترط رضاء المدين القديم لا حين الانعقاد ولا حين النفاذ وهذا على العكـس تماما من الإنابة الكاملة حيث يعتبر رضاء المدين الأصلي (القديم) شرطا أساسيا لانعقادها.

ب- **المقارنة بين الإنابة الناقصة وتجديد الالتزام:-** يتضح من المقارنة بين الإنابة الناقـصة وتجديد الالتزام أن كل منهما يمثل نظاما مستقلا.فجوهر الإنابة الناقصة يتمثل في بقاء المـدين

الأصلي إلى جانب المدين الجديد بمعنى أن المدين الأصلي يبقى ملتزما بالدين إلى جانب المدين الجديد وهذا على العكس تماما من التجديد بتغيير المدين حيث يكون هناك مدين واحد فقط هـو المدين الجديد وهو الملتزم بأداء الدين وعليه تبرا ذمة المدين القديم بمجرد الاتفاق.

وتختلف الإنابة الناقصة عن التجديد في أن محل الالتزامين (التـزام المـدين الأصـلي والجديد) واحد وعليه يحق لكل منهما التمسك بالدفوع نفسها تجاه المناب لديه وهذا على العكس من التجديد الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام بكافة دفوعه حيث لا يحق للمدين الجديد التمسك في مواجهة الدائن بالدفوع التي كان يستطيع المدين القديم التمسك بها في مواجهته.

المطلب الثاني: المقارنة بين الإنابة في الوفاء وحوالة الحق

تتماثل الإنابة في الوفاء مع حوالة الحق بأن كل منهما يمثل عقدا.وتختلف الإنابـة عـن حوالة الحق بما يمثلانه فالإنابة في الوفاء سبب من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وهذا على خلاف حوالة الحق التي تعتبر سببا من أسباب انتقال الحق بين الأحياء.

أ- المقارنة بين الإنابة الكاملة وحوالة الحق: تشتبه الإنابة في الوفاء مع حوالة الحـق فـي الظاهر فيبدو وكأن الحق ينتقل من المنيب (الدائن القديم) إلى المناب لديه إلا أنّها تختلـف مـع حوالة الحق في اشتراطها أن يكون المدين طرفا في التعاقد وهذا على عكس حوالة الحق التي لا يشترط لانعقادها أن يكون المدين طرفا في التعاقد بل تنعقد الحوالة برضـاء الـدائن الأصـلي والدائن الجديد أي أنّها تنعقد دون تدخل من المدين.

ولا تحتاج الإنابة إلى الشروط اللازمة لنفاذ الحوالة في حق المـدين وهـي الإعـلان والقبول كما أنها لا تحتاج إلى الإجراءات اللازمة للحفاظ على الحق قبل نفاذ الحوالة.

تختلف الإنابة الكاملة عن حوالة الحق فمن حيث الآثار فيترتب على حوالة الحق انتقـال الحق من المحيل (الدائن الأصلي) إلى المحال له (الدائن الجديد) والانتقال يشمل كافة ضـمانات الحق وخصائصه ودفوعه وتوابعه وهذا على العكس من الإنابة الكاملة التي تؤدي إلى انقـضاء الالتزام القديم بكافة خصائصه ودفوعه وتوابعه.

وحوالة الحق إذا كانت بعوض لا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به دون يسار المحال عليه وهذا على العكس من الإنابة الكاملة إذ يضمن المنيب يسار المناب وقت الإنابة. أما إذا اشتُرط ضمان المحيل يسار المحال عليه فيترتب على هذا الشرط ضمان يسار المحال عليه وقت الحوالة. وهنا يتضح أنّهما يتشابهان في هذا الجانب.

تختلف حوالة الحق أيضا عن الإنابة الكاملة في موضوع الدفوع ففي حوالة الحق ينتقل مع الحق دفوعه بحيث يستطيع المحال عليه أن يحتج على المحال له بالدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المحيل ولا يسقط حق التمسك بتلك الدفوع قبل قبوله للحوالة وهذا على العكس من الإنابة بحيث تؤدي إلى انقضاء الالتزام بكافة دفوعه.

ب- **المقارنة بين حوالة الحق والإنابة الناقصة**:يتضح أن الإنابة الناقصة تشتبه مع حوالة الحق في بقاء التأمينات والدفوع وفي عدم براءة ذمة المدين الأصلي (المحال عليه)بحيث يبقى المدين الأصلي ملزما بالدين.

وتختلف عن حوالة الحق في أنّه لا يشترط في انعقاد حوالة الحق رضاء المدين الأصلي وإنّما يشترط لنفاذ الحوالة في مواجهته إعلانه بها أو قبوله لها"العلم". ولا تحتاج الإنابة كذلك إلى الإجراءات اللازمة للمحافظة على الحق قبل النفاذ كما هو الحال في حوالة الحق.

وتجدر الإشارة إلى أن تجديد الالتزام بتغيير الدائن يتشابه مع حوالة الحق في أنّهما يتضمنان تغييرا للدائن حيث يؤديان إلى انتقال الحق إلى الدائن الجديد وهذا هو الأثر الجوهري الذي يرتبه كل منهما.

إلا أنّهما يختلفان في أن التجديد يؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي وينشأ مكانه التزاما جديدا بتغيير الدائن وهذا على العكس من حوالة الحق التي تؤدي إلى انتقال الحق ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه من دائن لآخر. أما في تجديد الالتزام بتغير الدائن يحلّ محل الالتزام الأصلي التزام جديد بضماناته وصفاته ودفوعه. هذا فضلا عن أن التجديد بتغيير الدائن

يتطلب حتى ينعقد صحيحا رضاء المدين الذي هو المحال عليه في حوالة الحـق وهـذا علـى العكس من حوالة الحق الذي لا يشترط لانعقادها رضاء المدين.

ومما تقدم فأنني اتفق مع الرأي القائل[1] أن حوالة الحق أفضل من تجديد الالتزام بتغييـر الدائن لأنه يحتفظ بالحق ذاته دون تغيير لمصلحة كل من الدائن والمدين معا.

المطلب الثالث: المقارنة بين الإنابة في الوفاء وحوالة الدين

تتماثل الإنابة في الوفاء مع حوالة الدين بأن كل مـنهما يـمثل عقـدا.ويختلفـان عـن بعضهما البعض فيما يمثلانه بحيث تعتبر الإنابة في الوفاء سبب من أسباب انقضاء الالتزام بمـا يعادل الوفاء وهذا على العكس من حوالة الدين التي تعتبر سببا من أسباب انتقال الالتـزام بـين الأحياء.

أ- المقارنة بين الإنابة الكاملة وحوالة الدين: يتضح من المقارنة بين الإنابة الناقصة وحوالة الدين أنّهما يتشابهان في أن الملتزم بالدين يصبح نتيجة لكليهما شخص أخر غير المدين الأصلي فهو في الإنابة الكاملة المناب وفي حوالة الدين المحال عليه.كما أنّهما تؤديان إلى بـراءة ذمـة المدين الأصلي.

تشتبه الإنابة الناقصة مع حوالة الدين في الصورة الأولى منها والمتحققة بالاتفاق بـين المحيل والمحال عليه وإن كانت تختلف عنها في هذه الصورة في أن رضاء المحال له الـدائن شرط للنفاذ في مواجهة الدائن لا الانعقاد.

ومن حيث الآثار يتضح أن حوالة الدين تؤدي إلى انتقال الدين من المحيل إلى المحـال عليه بكافة توابعه وتأميناته وصفاته ودفوعه وهذا على العكس من الإنابة الكاملة التـي يترتـب عليها انقضاء الالتزام القديم (الأصلي) بكافة توابعه وصفاته وتأميناته ودفوعه.ونـشوء التـزام جديد مغاير للقديم بكافة صفاته وتوابعه ودفوعه.

---

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.المرجع السابق.ص380.

وتشتبه الإنابة في الوفاء مع حوالة الدين في أن المنيب/ المحيل لا يـضمن يـسار المنـاب/ المحال عليه إلا وقت الإنابة / الحوالة.

ب- المقارنة بين الإنابة الناقصة وحوالة الدين:يتضح من المقارنة بين الإنابة فـي الوفـاء وحوالة الدين أن الإنابة الناقصة تشتبه معها في الصورة الأولى فكلاهما ينعقد بموافقـة المـدين الأصلي (المحيل/المنيب) و المدين الجديد(المناب / المحال عليه) ويكون هذا الاتفـاق نافـذا برضاء الدائن (المحال له/ المناب له).

تختلف الإنابة الناقصة عن حوالة الدين في بقاء المدين الأصلي ملتزما بالدين وهذا على العكس من حوالة الدين بحيث يوجد مدين واحد وهو المحال عليه.

كما تختلف الإنابة بنوعيها مع الصورة الثانية من حوالة الدين في عدم اشتراط رضـاء المدين لا في الانعقاد ولا في النفاذ.

ومن حيث الآثار التي تترتب على الإنابة الناقصة فيتضح أنّها تشتبه مع حوالة الدين في بقاء الالتزام بكافة صفاته وتوابعه ودفوعه وتأميناته وتختلف عن حوالة الدين بأن الحوالة تؤدي إلى إبراء ذمة المدين الأصلي وهذا على العكس من الإنابة الناقصة التي لا تؤدي إلى إبراء ذمته بل يظل ملتزما إلى جانب المدين الجديد.

تجدر الإشارة إلى أن الصورة الثانية من حوالة الدين تشتبه مع الصورة الثانية للتجديـد بتغيير المدين فكلاهما ينعقد بالاتفاق بين الدائن والمدين الجديد ولا يشترط فيهما رضاء المـدين الأصلي لا في الانعقاد ولا في النفاذ والعلّة في كليهما واحدة وهي أن هذا الاتفاق يـؤدي إلـى إبراء ذمته فلا ضرر عليه إضافة إلى جواز الوفاء من الأجنبي دون حاجة لرضاء المدين.

وتختلف حوالة الدين عن التجديد في أن التجديد يؤدي إلى انقضاء الالتزام بكافـة توابعـه و صفاته وتأميناته وينشأ التزام جديد مغاير للالتزام القديم بكافة صفاته وتوابعه ودفوعه وتأميناتـه وهذا على العكس من حوالة الدين التي تؤدي إلى بقاء الالتزام الأصلي بكافة صـفاته وتوابعـه وتأميناته.

المطلب الرابع: الإنابة في الوفاء تجديد للالتزام أم حوالة

لابد القول بأن تحديد الطبيعة القانونية للإنابة في الوفاء تعتمد على نوع الإنابـة وبنـود اتفاق الإنابة.**ويتضح سندا للدراسة المقارنة التي تمت في هذا الفصل أن الإنابة الناقصة ليست تجديد للالتزام وذلك للأسباب آلاتية:**

1**.** في الإنابة الناقصة يبقى المدين الأصلي ملتزما بالدين إلى جانب المدين الجديد فلا تبرأ ذمته وهذا على العكس من التجديد الذي يتم فيه استبدال التزام جديد بأخر قديم مع وجـود اخـتلاف جوهري بين الالتزامين (المدين) وعليه تبرأ ذمة المدين الأصلي بمجرد الاتفاق على التجديد.

2. إن محل الالتزامين (المدين الأصلي والمدين الجديد) في الإنابة الناقصة واحد فيحـق لكـل منهما التمسك بالدفوع نفسها تجاه المناب لديه وهذا على العكس من التجديد الذي يترتـب عليـه انقضاء الالتزام القديم بكافة خصائصه ودفوعه وتأميناته فلا يحق للمدين الجديـد التمـسك فـي مواجهة الدائن بالدفوع التي كان يستطيع المدين القديم التمسك بها في مواجهته.

يتضح أيضا أن الإنابة الناقصة ليست حوالة دين أو حق وذلك للأسباب الآتية:

1. فهي ليست حوالة دين لأن المدين الأصلي يبقى ملتزما بالدين إلى جانب المدين الجديد وهذا على العكس من حوالة الدين بحيث ينتقل الالتزام من المدين القديم إلى المدين الجديد.

2. كما أنّها ليست حوالة حق حيث لا يشترط في حوالة الحق رضاء المدين الأصلي في الانعقاد وعليه لا تحتاج الإنابة الناقصة إلى الشروط اللازمة لنفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين.كما لا تحتاج إلى الإجراءات اللازمة للمحافظة على الحق قبل النفاذ كما هو الحال في حوالة الحق.

يستنتج بناء لما سبق أن الإنابة الناقصة نظام مستقل عـن نظـامي تجديـد الالتـزام والحوالة.وتتجلّى أهميته في كونه ضمانة تضاف للضمانات المقدمة للدائن بحيث يتم ضم ذمة المدين الجديد إلى ذمة المدين الأصلي من أجل الوفاء للدائن الذي يحق مطالبة أيهما شاء دون أن يحق لأي منهما الدفع بالتجريد هذا من جانب.ومن جانب أخر تتجسد قوة الإنابة في كـون

التزام المناب التزام مجرد مستقل قائم بحد ذاتة عن التزام المنيب في مواجهة الدائن وعليـه لايحق للمناب الاستناد للعلاقة القائمة بينه وبين المنيب ليتنصل من التزامه في مواجهة المناب لديه.وهذه الميزات التي تتحلى بها الإنابة الناقصة جعلتها تـستخدم لـيس فقـط فـي إطـار المعاملات المحلية وإنّما في إطار التجارة الدولية وعمليات الاستثمار الكبرى.

أما الإنابة الكاملة يتضح أنّها تجديد بتغيير المدين أو المدين والدائن معاً وذلك للحجج الآتية:

1. يعد كل من الإنابة الكاملة والتجديد عقداً وسببا من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفـاء ومصدرا من مصادرا إنشاء الالتزام الجديد وهذا على العكس من الحوالـة (الـدين أو الحـق) والتي تعتبر سببا من أسباب انتقال الالتزام /الحق بين الأحياء.

2. يمثل كل من الإنابة الكاملة والتجديد عقد ينعقد بالاتفاق بين الأطراف الثلاثة وهـم المـدين الأصلي والمدين الجديد والدائن وبمعنى أخر أن رضاء المدين والدائن ركن أساسي في الانعقاد وهذا على العكس من حوالة الدين بحيث يعتبر رضاء الدائن شرطا للنفاذ وأيضا علـى عكـس حوالة الحق بحيث يعتبر رضاء المدين غير لازم في الانعقاد وعليه يصبح كـل منهمـا نافـذا بمجرد الانعقاد.كما أن كليهما لا يحتاج إلى الإجراءات اللازمة للنفاذ كما هو الحال في حوالـة الحق وحوالة الدين.

3. يتفق كل من الانابةالكاملة والتجديد في الشروط اللازمة لتحققهما وهـي الأهليـة وتعاقـب الالتزامين جديد حلّ محله قديم والاختلاف بين هذين الالتزامين في المدين أو المدين والدائن معا ونية التجديد.وإن اشتراط القانون في الإنابة الكاملة أن لا يكون المناب معسرا وقت الإنابة فهـذا الشرط لا يتعارض مع طبيعة التجديد ولا مانع من اشتراطه.وهذه الشروط لا تتطلبهمـا حوالـة الحق أو الدين.

4. يترتب على الإنابة الكاملة والتجديد انقضاء الالتزام الأصلي بكافة خصائصه وتأميناته ودفوعه ونشوء التزام مستقل بصفاته ودفوعه وتأميناته وهذا على العكس من الحوالة (الحق أو الدين) بحيث ينتقل الدين أوالحق بكافة خصائصه وتأميناته و دفوعه.

وعليه فالإنابة الكاملة هي نوع من أنواع التجديد بتغيير المدين وهذا ما أكده صريح نص المادة 1/260من القانون المدني المصري و المادة 1/392 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:-" إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة.........كانت هذه الإنابة تجديد بتغيير المدين".كما أكد ذلك قرار محكمة النقض المصرية رقم 89/15 حيث جاء فيها:-" الإنابة في الوفاء – على ما تنص عليه المادتين 1/359 و360من القانون المدني هي إحدى صورتي التجديد بتغيير المدين فإذا لم تتضمن الإنابة تجديد بتغيير المدين بل بقي المنيب مدينا للمناب لديه إلى جانب المناب وصار للمناب لديه مدينان بدلا من مدين واحد سميت هذه بالإنابة القاصرة"[1].

[1] قرار رقم 89/15 المشار إليه في عبد التواب،معوض:المرجع السابق.ص 212.

الفصل الثاني

النظام القانوني للإنابة في الوفاء

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الإنابة في الوفاء وأنواعها

المبحث الثاني: الإنابة الكاملة

المبحث الثالث: الإنابة الناقصة

المبحث الرابع: آثار الإنابة في الوفاء

الفصل الثاني

النظام القانوني للإنابة في الوفاء

اشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث.عالج المبحث الأول مفهوم الإنابة في الوفاء وأنواعها و عالج المبحث الثاني النوع الأول من الإنابة في الوفاء وهي الإنابة الكاملة وعالج المبحث الثالث النوع الثاني من الإنابة وهي الإنابة الناقصة وعالج المبحث الرابع آثار الإنابة في الوفاء بنوعيها الكاملة والناقصة.

المبحث الأول: مفهوم الإنابة في الوفاء وأنواعها

تناولت كل من المادة 1/359 من القانون المدني المصري والمادة 1/391 من مشروع القانون المدني الفلسطيني مفهوم الإنابة في الوفاء حيث جاء فيهما:-" تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين ".

تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت الإنابة في الوفاء فعرفت الإنابة بأنّها"عمل قانوني يحصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكانه".[1]

وعرفت بأنّها "تصرف قانوني يطلب المدين من الدائن أن يرضى بتقديم شخص للالتزام نحوه".[2]

وعرفها آخرون"الإنابة في الوفاء هي عمل قانوني يفترض وجود ثلاثة أشخاص المنيب. والمناب والمناب لديه بحيث ينيب المنيب المناب الوفاء بالدين الذي في ذمته للمناب لديه".[3]

---

[1] عدوي،جلال:**أحكام الالتزام**.المرجع السابق ص23.والشرقاوي،جميل:المرجع السابق.ص333.والجمال،مصطفى وآخرون:المرجع السابق.ص535.والاهواني،حسام الدين:المرجع السابق.ص370.وسرور،محمد:**موجز الأحكام العامة في القانون المدني المصري**.الطبعة الأولى.القاهرة.دار الفكر العربي.1985.ص305.وأبو ستيت،أحمد:**نظرية الالتزام في القانون المدني المصري**.الطبعة الأولى.مصر.مكتبة عبد ا وهبة.1945.ص617-618.

[2] الذنون،حسن:المرجع السابق.ص352.

[3] قاسم،محمد:المرجع السابق.ص450.ومرقس،سليمان:**أحكام الالتزام "آثار الالتزام وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه "**.بدون طبعة.القاهرة.مطابع دار النشر للجامعات المصرية. 1957.ص302.وحسن،سوزان:المرجع السابق.ص304.

وعّرفت بأنّها " توكيل يعطي من شخص يدعى المفوض لشخص يدعى المفوض ليعقد التزاما تجاه شخص يسمى المفوض إليه ".[1]

يتضح من مجمل التعريفات الثلاثة الأولى سالفة الذكر أنّها متفقة من حيث المضمون والجوهر وإن كانت مختلفة من حيث طريقة الصياغة،فالمصطلحات التي حملتها تلك التعريفات للتعبير عن الإنابة تؤدي إلى نفس المعنى،فالتصرف القانوني هو كل تعبير عن الإرادة يتجه لأحداث اثر قانوني فإن كان هذا التصرف بإرادتين اعتبر عقدا كما هو الحال في الإنابة وإن كان بإرادة واحدة اعتبر تصرف إنفرادي.والتصرف القانوني هو مترادف لمصطلح العمل القانوني الذي يعرف بأنّه كل عمل ينتج عنه آثار معتبرة.[2]

تؤدي هذه التعريفات إلى أن الإنابة تتحقق عندما يتفق المدين الأصلي "المنيب"مع الشخص الأجنبي"المناب"على أن يقوم ذلك الأخير بأداء الالتزام في مواجهة الدائن.

ويتضح من التعريف الذي أورده الدكتور جورج سيوفي للإنابة أنّه لم يكن موفقا من حيث الصياغة القانونية وبمعنى أدقّ لم يكن موفقا عندما عبر عن الإنابة بأنّها توكيل فالتوكيل أو النيابة الاتفاقية تعني حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف القانوني مع إضافة آثار التصرف القانوني للشخص الأخير.وبمعنى أخر انصراف آثار التصرف القانوني الذي يبرمه الوكيل مباشرة للأصيل.

---

[1] سيوفي،جورج:المرجع السابق.ص263.

[2] التصرف الشرعي في نظر فقهاء الشريعة الأعمال التي تنتج آثاراً معتبرة شرعا.ويقصد بالآثار المعتبرة شرعا العمل الذي ينشأ عنه الالتزام أو ينقل الالتزام من ذمة إلى أخرى أو يؤدي إلى تعديل الالتزام أو إلى انقضاء الالتزام. وهذه التصرفات الشرعية نوعين قوليه كالعقود وما يشابهها كالوقف والنذر.وفعلية وهي الأفعال التي تكون سببا للضمان كالإيذاء وإتلاف مال الغير.والتصرفات الشرعية القولية تتضمن الإنشاءات أو الإسقاطات.والإنشاءات قد تتم من جانب واحد كالوقف والوصية ويطلق عليها الإيقاعات وفي القوانين الوضعية تسمى العمل القانوني من جانب واحد.والتصرفات القولية من جانبين كالعقد.والإسقاطات من التصرفات الشرعية القولية هي تلك التصرفات التي تؤدي إلى إنهاء حالة قانونية كالإبراء من الدين.الفضل،منذر:**النظرية العامة للالتزامات " دراسة مقارنة " بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية**.الجزء الأول/**مصادر الالتزام**.الطبعة الثالثة.عمان / الأردن.مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.1995.ص12**.**
والاهواني،حسام الدين:**النظرية العامة للالتزام**.الجزء الأول " **مصادر الالتزام** ".الطبعة الثانية.بدون مكان نشر.بدون ناشر.1995.ص42-46.والسرحان،عدنان وأخر:**شرح القانون المدني " مصادر الحقوق الشخصية /الالتزامات"**. الطبعة الأولى.عمان /الأردن.مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.2000.ص26.

فالوكالة تتميز بأن التصرف ينعقد بإرادة الوكيل مع انصراف آثاره للأصيل.فإن كانت الانابة تتشابه مع الوكالة بأن كليهما تنعقد بإرادة المناب/الوكيل إلا أن هناك اختلافا جوهريا بين الإنابة والوكالة " النيابة ".فالمناب وفقا للإنابة يلتزم بأداء الدين وبمعنى أخر يصبح مديناً ملتزما تجاه الدائن.وهذا على العكس تماما من دور الوكيل في الوكالة " النيابة " بحيث ينحصر دوره في إبرام التصرف دون انصراف آثاره إليه.أي أن دوره ينتهي عند انعقاد العقد الذي هو موكل فيه بمعنى أنّه يكون أجنبيا عن العقد فيما يرتبه من حقوق والتزامات فلا يكون ملتزما بشيء.هذا فضلا عن الاختلاف بين النظامين في الفلسفة القانونية التي يقوم عليها كل منهما فالوكالة " النيابة الاتفاقية" هي وليدة الحاجة العملية إذ عن طريقها يمكن للقاصر أوعديم الأهلية أن يصبح دائنا أو مدينا عن طريق التصرفات التي يبرمها نائبيه وهنا تكون النيابة قانونية.كما يمكن لكامل الأهلية التي تحول الظروف دون وجوده في مجلس العقد أو لقلة خبرته من إتمام التصرفات القانونية التي يبرمها عن طريق نائبه الذي يختاره.وهذا على العكس من الفلسفة التي تقوم عليها الإنابة حيث أنها أداة وفاء،إضافة إلى أنها وسيلة من وسائل تدعيم الضمان لدى الدائن كما سيتم شرحه بالتفصيل لاحقا.

ويرى أنّه لو اقتصر تعريف الدكتور جورج سيوفي على اصطلاح التفويض لاستقام المعنى الذي يعبر عن الإنابة في الوفاء.

يتضح بناء لما ذكر أن **الإنابة في الوفاء عبارة عن العقد أو الاتفاق[1] الذي يـتم بـين المنيب" المدين الأصلي" والمناب"الشخص الأجنبي عن العلاقة الأصلية المنعقدة بـين المـدين الأصلي والدائن /المدين الجديد" يتضمن التزام الأخير بأداء الدين الذي في ذمة المنيب للمناب لديه " الدائن" وينفذ هذا الاتفاق برضاء المناب لديه.**

يتبين أن الإنابة في الوفاء تفترض وجود أشخاص ثلاثة وهم المنيـب (وهـو المـدين الأصلي الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي الأخير الدين للدائن) والمناب (وهو الذي ينيبه المدين ليفي الدين للدائن) والمناب لديه (وهو الدائن الذي يناب الشخص الأجنبي للوفاء له)[2].

وغني عن البيان أن المناب يسمى بالشخص الأجنبي ليس لأنّه أجنبي عن الإنابـة فـي الوفاء فهو طرف من أطراف الإنابة بل يقصد من كلمة أجنبي أنّه أجنبي عن العلاقة الأصـلية بين المدين الأصلي والدائن.

---

[1] هناك من يفرق بين العقد والاتفاق بحيث يعرف الاتفاق بأنّه تطابق بين إرادتين لإنتاج اثر قانوني.فإن كان هذا التطـابق يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية يسمى عقدا ومن هنا يتبين أن الاتفاق أعم وأشمل من العقد أو أن العقد يعد بمثابة النـوع من الجنس وإذا كان الاتفاق هو كل توافق بين إرادتين أو أكثر بقصد إحداث آثار قانونية سواء كان الهدف من ذلـك هـو إنشاء التزام أم نقله أم إنهائه أم تعديله فإن العقد أخص من ذلك إذ هو توافق بين إرادتين على إنشاء علاقات ملزمة فقـط أي يضع لها القانون جزاء.والرأي المستقر في مصر وفرنسا ولبنان والأردن والعراق ومعظم التقنينات المدنية الحديثة إلى أنّه لا توجد أهمية عملية من التفرقة بين العقد والاتفاق وأن هذه التفرقة هجرتها الكثير من القوانين لأن كل منهما يدل على معنى واحد مترادف.فالغرض من العقد ليس إنشاء الروابط القانونية فقط بل وتعديلها.وهذا ما استقر عليه فقهاء الـشريعة الإسلامية فالتعهد والاتفاق والعقد اصطلاحات قانونية يعني أحدهما ما يعنيه الأخر.فرج،توفيق:**النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية**.بدون طبعة.بيروت.الدار الجامعية.1988.ص37.وسلطان،أنور:**مـصادر الالتزام " الموجز في النظرية العامة للالتزام " دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**.بدون طبعة0بيـروت.دار النهضة العربية.1983.ص13.والناهي،صلاح الدين:**الوجيز الوافي في القوانين المرعيـة فـي الجمهوريـة العراقيـة والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت "دراسة تحليلية انتقاديه تاريخية موازنة بالفقه الإسلامي وأهم القـوانين المدنيـة الوضعية " مصادر الحقوق الشخصية / المصادر الإرادية**.الطبعة الأولى.بدون مكان نشر.بـدون ناشـر.1900.ص29-30.والشرقاوي،جميل:**النظرية العامة للالتزام**.الكتاب الأول "**مصادر الالتزام** ".بدون طبعة.القاهرة.دار النهـضة العربيـة للطبع والنشر والتوزيع.1995.ص97-115.و

G.H.Terite**: The Law Of Contract**. NinthEdition.London.SweetAndMaxwell.1995.p1-7.andG.H.Beal.andM.P.Furmston**:Contracs"CasesAndMaterials**.SecondEdition.Edinburgh ,London.Buterworths.1990.p3.and Ewan.Mckendrick**: Contract Law**. SecondEdition.Lonond.Macmillan.1994.p15.

[2] دواس،أمين:المرجع السابق.ص57.والفار،عبد القادر:المرجع السابق.ص56.وعدوي،جلال:**أصول أحكام الالتزام**.مرجـع سابق.ص214.والزعبي،إبراهيم:**حوالة الدين في القانون المدني الأردني والفقـه الإسـلامي(رسـالة ماجـستير غيـر منشورة)**.الجامعة الأردنية/ قسم الدراسات العليا لعلوم الشريعة والحقوق السياسية.عمان/ الأردن.1991.ص35.

قُسمت الإنابة في الوفاء في القوانين التي عالجتها إلى نوعين الإنابة الناقـصة والإنابـة الكاملة. والإنابة أيا كان نوعها هي عقد لابد لانعقادها من توافر الأركان العامة لأي عقد وهـم الرضاء والمحل والسبب.

تنعقد الإنابة الناقصة برضاء الطرفين وهما المنيب " المدين الأصلي" والمناب " المـدين الجديد" وينفذ هذا الاتفاق برضاء المناب لديه الذي لا يشترط لقبوله شكلا معينا وهذا ما عبـرت عنه المادتين السابقتين ب(تتم الإنابة...)،وما أكده قـرار محكمـة الـنقض المـصرية رقـم 1959/2/12حيث جاء فيه " لم تستلزم المادة2/187من القانون المدني المصري القديم والمـادة 359من القانون المدني الجديد بأن يكون المناب لديه طرفا في الاتفاق الذي يـتم بـين المنـاب والمنيب كما لم تشترط لقبوله شكلا معينا مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيهـا وإذن فـإذا كان الطاعنان قد تمسكا بوجود إنابة ناقصة تجيـز لهمـا مطالبـة المطعـون بـدينهما قبـل البائعين،وكان الحكم المطعون فيه بدينهما قبل البائعين قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنيـة على نظرية الإنابة القاصرة دون أن يبين سنده في القول بعدم موافقتهما على هذه الإنابـة فإنّـه يكون معيبا بما يستوجب نقضه".[1]

أما الإنابة الكاملة وهي النوع الثاني من أنواع الإنابة في الوفاء،فيتـضح أنّهـا تنعقـد برضاء الأطراف الثلاثة المنيب " المدين الأصلي" والمناب " المدين الجديـد" والمنـاب لديـه " الدائن" فـهي بذلك اتفاق ثلاثي الأطراف كما سيتم توضيحه لاحقا.

تشترك كلا نوعي الإنابة في الأهلية اللازم توافرها في المناب.فما يقوم به المناب فـي كلا النوعين أكثر من وفاء بالدين حيث أنّه يعقد التزاما بذمته للمناب لديه لذا لا بد مـن تـوافر أهلية الالتزام لديه.

أما الركن الثاني لانعقاد الإنابة فهو المحل.ومحل الإنابة الناقصة هو نفس الـدين الـذي للمناب لديه في ذمة المنيب أي أن التزام المناب يكون في حدود التزام المنيـب تجـاه المنـاب

[1] نقض جلسة 1959/2/12س مج فني – مدني ص 134 المشار إليه في عبد التواب،معوض:المرجع السابق.ص 226.

لديه.فقد يكون أداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ما[1].أما محل الإنابة الكاملـة هـو إنهاء الالتزام القديم وإنشاء التزام جديد بدلا منه وهذا ما سيتم توضيحه لاحقا.

تثور في هذا الصدد مسألة التفرقة بين الإنابة والحوالة.ففي حوالة الدين ينتقل نفس الدين من المدين القديم إلى المدين الجديد وهنا تشتبه الحوالة مع الإنابة الناقصة في أن التزام المـدين الجديد يكون في حدود الالتزام الأصلي.ولكنها تختلف عن الكاملة في ذلك على اعتبار أن المحل في الكاملة هو التزام جديد غير ذلك الالتزام القديم.

والسبب وهو الركن الثالث لانعقاد الإنابة في الوفاء فيجب أن يكون مشروعا.وفي الإنابة قد يكون السبب في ارتضاء المناب للإنابة التبرع أو القرض أو إيفاء دين للمنيب.كما أن السبب في الإنابة الكاملة هو إبدال التزام بالتزام لينقضي القديم ويحل محله الجديد.

تتجلى الفائدة العملية التي يحققها نظام الإنابة في الوفاء في أنّه أداة وفاء مختصرة حيث يختصر الطريق في عمليات الوفاء وذلك عندما يكون المنيب " المدين الأصلي" دائنا للـشخص الأجنبي الذي يناب لأداء الالتزام بدلا منه.هذا فضلا عن أن الإنابة سبب من أسـباب انقـضاء الالتزام ففي الإنابة الكاملة ينقضي التزام المدين القديم تجاه الدائن بمجرد انعقاد الإنابـة حيـث يصبح المدين الجديد ملتزما بأداء الالتزام بدلا منه.كما أن الإنابة الناقصة تعد وسيلة من وسـائل تدعيم الضمان للدائن فهي ضمانه تضاف إلى الضمانات المقدمة للدائن فوفقا لها يصبح للـدائن مدينان بدلا من مدين واحد ويحق له أن يطالب أي منهما بـأداء الالتـزام دون أن يتقيـد فـي مطالبتهما بترتيب معين ودون أن يكون لأي منهما الدفع التجريد.وهنا تتجسد الأهمية العظمـى التي يحققها نظام الإنابة في الوفاء،وعليه تنطوي ضرورة معالجة هذا النظام من خلال تقنينه في القوانين الوضعية.

ولا يشترط لانعقاد كلا نوعي الإنابة في الوفاء وجود علاقة مديونية سابقة بين المنيـب والمناب.فقد يرتضي المناب بأن ينوب عن المنيب الوفاء بدينه للمناب لديه على أن يرجع عليـه

[1] Avery Wien Katz :**The Economic Analysis Of Guaranty Contract**.p1 مقال تم الحصول عليه من الموقع الالكتروني http://www.jstor.org بتاريخ 2007/1/24.الساعة الواحدة مساء.

بعد ذلك بما وفاه عنه وقد يكون متبرعا فلا يرجع على المنيب[1] وهذا الأمر تشترك فيه الإنابـة مع الحوالة كما سيتم توضيحه لاحقا. وهذا الحكم عبرتا عنه كل من المادتين 2/359 من القانون المدني المصري و2/391 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بـ" ولا تقتـضي الإنابـة أن تكون هناك مديونية سابقة بين المدين والأجنبي". وإن كانت الصورة الغالبة وجود علاقة مديونية بين المنيب والمناب.

وقد يكون المنيب غير مدين للمناب لديه وإنّما أراد أن يتبرع له بمـال لـيس عنـده أو يقرضه إياه فقصد المناب سواء كان هذا الأخير مدينا له أو غير مدين و طلب إليـه أن يلتـزم بإعطاء هذا المال للمناب لديه ولكن هذا الفرض نادر فالغالب وجود علاقة مديونية بين المنيـب والمناب لديه.[2]

[1] تناغو،سمير:**النظرية**.المرجع السابق.ص532.وسعد،نبيل:**النظرية**.المرجع السابق.ص393.

[2] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.المرجع السابق.ص764.

المبحث الثاني

الإنـابة الـكاملة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الإنابة الكاملة

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لقيام الإنابة الكاملة

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: الأهلية.

الفرع الثاني: الاتفاق على التجديد

الفرع الثالث: تعاقب الالتزامين قديم حلّ محله جديد

الفرع الرابع: الاختلاف بين الالتزامين

الفرع الخامس: نية التجديد

الفرع السادس: ملاءة وقت الإنابة

المـبحث الـثاني

الإنـابـة الـكـامـلـة

يتضمن هذا المبحث دراسة للإنابة الكاملة من حيث مفهومها والشروط الخاصة اللازمة لانعقادها بالإضافة إلى الأركان العامة للانعقاد.

المطلب الأول: مفهوم الإنابة الكاملة

تناولت كل من المادة 1/360من القانون المدني المصري والمادة 1/392 من مـشروع القانون المدني الفلسطيني هذا النوع من الإنابة حيث جاء فيهما:" إذا اتفق المتعاقـدون علـى أن يستبدلوا التزام سابق التزام جديد كانت هذه الإنابة تجديد للالتزام بتغير المدين ويترتب عليها أن تبرا ذمة المنيب قبل المناب لديه".

يتضح من النص أن الإنابة الكاملة تتحقق عندما يتفق على استبدال الدين الجديد بالـدين القديم وفيها يبرئ المناب لديه "الدائن" ذمة مدينه ويرتضي المناب مدينا له.[1]

بمعنى أن الإنابة الكاملة عقد ينعقد برضاء الأطراف الثلاثة المنيب والمناب والمنـاب لديه.

وعلى ضوء ما تقدم فالإنابة الكاملة تتضمن إبراء المنيب " المدين الأصلي " من الـدين في الحال نظرا لحلول المناب محله وذلك نتيجة لاستبدال المناب بالمدين الأصلي،وبالتالي لـيس للمناب لديه قبل الإنابة أو بعدها إلا مدين واحد.وهذا الأثر المترتب على الإنابـة الكاملـة هـو السبب في تسميتها أو بمعنى أدق نعتها بالكاملة،فهي كذلك لأنّها تُبرئ ذمـة المـدين الأصـلي المنيب تمييزاً لها عن الناقصة التي لا تؤدي إلى إبراء ذمة المدين الأصـلي المنيـب أي أنّهـا ناقصة عن إبراء ذمة المدين الأصلي(والتي ستبحث لاحقا).

---

[1] وهدان،رضا:المرجع السابق.ص116.وسلطان،أنور:**أحكام الالتزام "الموجز في النظرية العامة للالتزام " دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**.الطبعة الأولى.القاهرة.دار النهضة العربية.1995.ص115.وفوده،عبد الحكـم:المرجـع السابق.ص263.

والإنابة الكاملة بصريح النص هي تجديد بتغيير المدين وقد تنطوي فوق ذلك على تجديد بتغيير الدائن وهذه الصورة تتحقق إذا كانت هنالك علاقة مديونية سابقة بين المنيب والمناب.فإذا كان المناب مدينا للمنيب وجدد هو الأخر دينه فجعل دائنة المناب لديه بدلا من المنيب فيكون المنيب قد جدد دينه نحو المناب لديه بتغير المدين ويكون المناب جدد دينه نحو المنيب بتغيير الدائن،فمثلا لو باع مدين عقارا له وكلّف المشتري بدفع الثمن لدائنه انطوت الإنابة على تجديد بتغيير المدين لأن المناب لديه دائن البائع ارتضى المناب (المشتري) مدينا بدلا من مدينه الأصلي وانطوت على تجديد بتغيير الدائن لأن المناب استبدل المناب لديه (دائنة الجديد) بالمنيب (دائنة القديم).[1]

تتجلى الفائدة القانونية التي تحققها الإنابة الكاملة باعتبارها أداة وفاء بحيث ينقضي التزام المدين القديم تجاه الدائن وينشأ التزام جديد في ذمة المدين الجديد للمناب لديه"الدائن".

وباعتبار الإنابة الكاملة تصرف قانوني " عقد" يتفق بموجبه المنيب والمناب والمناب لديه على تجديد الالتزام القديم بأن يحل محله التزام جديد ويكون المناب بموجب الالتزام الجديد مدينا للمناب لديه. فهي تقتضي رضاء الأطراف الثلاثة المنيب والمناب والمناب لديه وغني عن البيان وجوب كون هذا الرضاء خاليا من عيوب الإرادة.

ومحل الإنابة الكاملة هي إنهاء الالتزام القديم وإنشاء الالتزام الجديد.وسببها إبدال التزام جديد بالالتزام الأصلي وذلك لينقضي الالتزام القديم وينشأ بدلاً منه التزام جديد.

وفي إطار الأركان العامة اللازمة لانعقاد الإنابة الكاملة يثور السؤال الأتي هل يكتفي بالأركان العامة من رضا ومحل وسبب لانعقادها أم لا بد من توافر شروط خاصة لقيام الإنابة الكاملة ؟

يشترط لقيام الإنابة الكاملة مجموعة من الشروط الخاصة التي سيتم دراستها في المطلب الثاني من هذا المبحث

---

[1] الناهي،صلاح الدين:**الوجيز في النظرية**.مرجع سابق.ص402.ومرقس،سليمان:**الوافي**.مرجع سابق.ص877.وقاسم،محمد:المرجع السابق.ص250.والجمال،مصطفى وآخرون:المرجع السابق.ص537.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة لقيام الإنابة الكاملة.

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: الأهلية

الفرع الثاني: الاتفاق على التجديد

الفرع الثالث: تعاقب الالتزامين قديم حلّ محله جديد

الفرع الرابع: الاختلاف بين الالتزامين

الفرع الخامس: نية التجديد

الفرع السادس: ملاءة وقت الإنابة

المطلب الثاني

الشروط الخاصة لقيام الإنابة الكاملة

يشترط لانعقاد الإنابة الكاملة بالإضافة إلى الأركان العامة للانعقاد والسابق توضيحها مجموعة من الشروط الخاصة التي سيتم دراستها في الفروع الستة الآتية:

الفرع الأول: الأهلية

الأهلية من الشروط العامة اللازمة لإبرام أي تصرف قانوني.والإنابة الكاملة باعتبارها عمل قانوني ينهي التزام قديم وينشئ التزام جديد لذا لا بد من توافر أهلية خاصة في أطرافها وفي هذا السياق يطرح السؤال التالي هل تكفي أهلية الوفاء أو الاستيفاء لتحقق الإنابة أم لا بد من توافر أهلية خاصة؟

يتضح أن الإنابة الكاملة عمل من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر،فما يقوم به المناب في الإنابة الكاملة يعتبر أكثر من وفاء بدين.فهو وفقا للإنابة الكاملة يعقد دين جديد يترتب في ذمته وعليه لابد من توافر أهلية الالتزام (التعاقد) في المناب(المدين الجديد).

أما بالنسبة لأهلية المناب لديه فيتّبن أن ما يقوم به وفقا للإنابة الكاملة أكثر من استيفاء لحقه فهو نتيجة للإنابة الكاملة يتنازل عن حقه القديم لدى المنيب وينشأ له حق جديد في ذمة المناب.وعليه لابد من توافر أهلية التصرف لديه.

ينتج مما تقدم أن الدائن المتضامن وإن كانت لديه أهلية استيفاء للدين إلا أنّه لا يستطيع تجديد دينه بالكامل لأنّه لا يملك حق التصرف فيه بالكامل،كما أن وصي القاصر لا يستطيع أن يتفق على الإنابة الكاملة إلا بأذن المحكمة.كمالا يجوز للوكيل بالقبض الاتفاق على الإنابة الكاملة لأنها خارج نطاق الوكالة.[1]

[1] الذنون،حسن:المرجع السابق.ص247.ومرقس،سليمان:**الأحكام**.مرجع السابق.ص480-481.وفوده،عبد الحكم:المرجع السابق.ص254.

الـفـرع الـثـاني: الاتـفـاق عـلى الـتجـديد

الإنابة الكاملة اتفاق ثلاثي الأطراف بين المنيب والمناب والمناب لديه يتـضمن تجديـد الالتزام القديم بإنهائه وإنشاء التزام جديد بدلا منه.فالتجديد لا يفترض في الإنابة،ولو كان كـذلك لما استلزمت الإنابة الكاملة وجود دين ثالث يترتب للمناب لديه في ذمة المناب في حالـة كـون المنيب دائن للمناب بدين سابق وهذا الدين الثالث يضم إلى الدينين الأوليين وهما ديـن المنـاب لديه قبل المنيب ودين المنيب قبل المناب[1] .

الـفـرع الـثالث:تعاقب الالتزامين قديم حلّ محله جديد

يشترط في الإنابة الكاملة باعتبارها اتفاق على استبدال التزام جديد بالتزام قديم تعاقـب الالتزامين.وتعاقب الالتزامين يفترض أن يكون هناك التزام سابق وهو الذي يقوم عليه التجديـد فيقضيه،فإذا لم يكن هذا الالتزام موجودا فعلا بل ظن وجوده،أو كان موجودا و لكنـه انقـضى لسبب سابق على التجديد،أو إذا كان الالتزام القديم مصدره عقد باطل لأي سـبب مـن أسـباب البطلان فلا يكون هناك تجديد وعليه لا تكون هناك إنابة كاملة[2] وهذا مانصت عليه كـل مـن المادتين1/353 من القانون المدني المصري 1/385من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما: -" لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان الجديد والقديم قد خلا من أسـباب الـبطلان". وما أكدته المذكرة الايضاحيه للقانون المدني المصري حيث جاء فيها:" يشترط لصحة التجديد أن لا يكون أحد الالتزامين القديم أو الجديد مطلق البطلان فإذا كان الالتزام القديم باطل استتبـع ذلك الالتزام الجديد لتخلف سببه ".[3]

---

[1] مرقس،سليمان:**الأحكام**.المرجع السابق.ص288.وشنب،محمد:**مبادئ القانون" المدخل للدراسـات القانونيـة والنظريـة العامة للالتزام** ".بدون طبعة.بيروت/ لبنان.دار النهضة العربية للطباعة والنشر.1970.ص 469.

[2] وهذا الشرط عبرت عنه كل من المواد 352و353و354 من القانون المدني المصري والمواد 384و 385 من مـشروع القانون المدني الفلسطيني وهذا الشرط أكده قرار محكمة النقض المصرية بقولها:" مفاد نصوص المواد 352و353و 354 من القانون المدني أن التجديد يستلزم وجود التزام سابق يقوم عليه التجديد فيقضيه وقيام التزام جديد هو الذي يقـع عليـه التجديد فينشئه....) الطعن رقم 1932 لسنة 56 – جلسة 1989/1/29.والمشار إليه في عبد التـواب، معـوض:المرجـع السابق.ص212.

[3] وهذا ما أكده قرار محكمة النقض المصرية حيث جاء فيه:" 1/352 من القانون المدني تفترض في التجديد انقضاء التزام ونشـأة التزام مكانه، فإذا كان الالتزام القديم باطلا امتنع أن يكون محلا للتجديد لأنّه بات التزاما معدوما في نظر القانون " الطعن رقم 616 لسنة 43 ق- جلسة 1978/4/19 من 29 صفحة 1031 والمشار إليه في عبد التواب،معوض:المرجـع السابق.ص230.

يرى أن الصياغة التي جاءت بها المذكرة الإيضاحية لم تكن موفقة،لا بل أنّهـا كانـت متناقضة فوجود الالتزام القديم صحيحا أمر أساسي في قيام التجديد ومن ثم أمر أساسي فـي وجود الإنابة الكاملة لأنه يمثل ركن السبب فيها والأجدر القول (يشترط لانعقاد التجديد).

وإذا كان الالتزام القديم مصدره عقد قابل للإبطال لعيب فـي الإرادة أو نقـص فيهـا، فالأصل أن تجديد التزام لا يكون باتا بل يبقى مهددا بالإبطال،فإذا تم الإبطال بناء علـى طلـب ذوي الشأن انعدم الالتزام بأثر رجعي وعليه انعدم الالتزام الجديد.وهذا ما نصت عليـه الفقـرة الثانية من المادتين353من القانون المدني المصري و384 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بـ: "إذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للإبطال / موقوفا فلا يكون التجديد صـحيحا إلا إذا قُصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله".وأرى أن المشرع المصري والفلسطيني لم يكونا موفقين في الصياغة والأجدر أن يقولا (فلا يكون التجديد باتا).كما أنني اتفق مع ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع المدني الفلسطيني بأن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقـا فـي الصياغة حيث أنّه لم يأخذ بالعقد الموقوف في تقسيماته للعقود بل أخذ بالعقد القابل للإبطال،لـذا كان الأجدر به أن يستخدم لفظ العقد القابل للإبطال[1].

يتضح مما سبق أن الالتزام يصبح باتا إذا أصبح من له حق الإبطال في حال يـستطيع معها إجازة العقد ثم أقدم على تجديد الالتزام فبذلك يكون التجديد إجازة للعقد الجديـد،أما إذا لـم يكن عالما بوجود العيب وقام بتجديد الالتزام فلا يعني ذلك إجازة للعقد القابل للإبطـال وعليـه ينتقل هذا الوصف إلى التجديد وإذا تمت الإجازة بعد العلم بالعيب وبعد التجديد أصبح التجديـد باتا.[2]

أما إذا كان الالتزام القديم معلقا على شرط انصرف هذا الشرط إلى الالتزام الجديد سواء كان ذلك الشرط فاسخا أو واقفا.فإن كان هذا الشرط فاسخـا وتحقق أو واقفـا وتخلـف زال الالـتزام القديم بأثر رجعي وبطل التجديد ومن ثم تبطل الإنابة الكاملة.

---

[1] **المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني**.إعداد موسى أبو ملوح وخليـل قـداده.الكتـاب الأول.الطبعـة الأولى.غزة.ديوان الفتوى والتشريع.2003.ص174.

[2] الاهواني،حـسام الـدين:**النظريـة - أحكـام**.مرجـع سـابق.ص457.وفوده،عبـدالحكم:المرجـع الـسابق.ص250.و عدوي،جلال:**أحكام**.مرجع سابق.ص334.ومرقس،سليمان:**الأحكام**.المرجع سابق.ص478-479.

ويلاحظ أنّه قد يقصد بالتجديد استبدال التزام بسيط جديد بالالتزام القديم المعلـق علـى شرط،وفي هذه الحالة ينقضي الالتزام القديم وينشأ الالتزام الجديد غير الموصوف[1].

يتضح من نص المادتين 202 من القانون المدني المصري والمادة224 مـن مـشروع القانون المدني الفلسطيني والذي جاء فيهما:" التجديد يصلح سببا للالتزام المدني" أن تعهد الوفاء بالتزام طبيعي لا يعتبر تجديد بل هو اتفاق على إنشاء الالتزام المدني بحيـث يكـون الالتـزام الطبيعي سببا له وحتى يكون التعهد صحيحا لابد أن يكون المدين قصد إلزام نفسه بـه.فمجـرد الاعتراف بالالتزام الطبيعي لا يؤدي إلى قيام الالتزام المدني[2].

يفترض تعاقب الالتزامين أيضا وجود الالتزام الجديد صحيحاً على اعتبار أن الالتـزام القديم لا ينقضي إلا إذا حلّ محله الالتزام الجديد لأن الدائن لا يقبل انقضاء الالتزام القديم إلا إذا أخذ مكانه التزام أخر جديد وهذا ما نصت عليه كل من المادتين 1/360 من القـانون المـدني المصري و1/392 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما (..........علـى أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً). وعلـيه لا تتـم الإنـابة الكامـلة إذا كـان الالتزام الجديد باطل بطلان مطلق أو كان هذا الالتزام معلقا على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط أو معلقا على شرط واقف وتخلف.وفي هذه الحالة يعود الالتزام القديم بأثر رجعي ويظل المـدين ملـتزما بالـتزامه تجاه الدائن.وهذا ما أكده قرار محكمة الـنقض المـصرية رقـم 1964/11/12:- " إذا كان الاتفاق الذي عقد بين المشتري والبائـع بـشأن تجديـد التـزامه بالوفاء بالباقي من الثمن واستبدل التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض معلقا علـى شـرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر أطيانه رهنا تأمينيا في المرتبة الأولى لصالح هـذا البـائع ضمانا لوفائه بدين القرض وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشتري برهن هـذه الأطيـان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكدا أن الأمر الذي علق الالتزام الجديد على وقوعه لـن

---

[1] عدوي،جلال:**أحكام**.المرجع السابق.ص334.

[2] الصدة،عبد المنعم:**مبادئ القانون "دراسة مقارنة" لطلبة كلية التجارة**.بدون طبعة.القاهرة.دار النهضة العربية للطباعـة والنشر.1997.ص429.

يقع فإنه يترتب على تخاف هذا الشرط الواقف زوال هذا وبقاء الالتـزام القـديم وهـو التـزام المشتري بدفع باقي الثمن على أصله دون أن ينقضي واعتبار التجديد كأن لم يكن.[1]

أما إذا كان الالتزام الجديد قابلا للإبطال فإن الاتفاق على الإنابة الكاملة ينعقد صـحيحا حتى يقضى بالإبطال،فإذا قُضي بإبطاله زال الالتزام الجديد بأثر رجعي واعتبر الالتزام القـديم باقٍ.

ويرى أن تنظيم المشرع المصري والفلسطيني لنظام الإنابة في الوفاء تحـت عنـوان أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء لم يكن موفقا ففي الحالة التي يبطـل فيهـا الالتـزام الجديد تبطل الإنابة الكاملة ويعود الالتزام كما كان بأثر رجعي بمعنى أن الالتـزام الأصـلي لا ينقضي.

الـفـرع الـرابع: الاختلاف بين الالتزامين

يجب أن يتمثل الاختلاف بين الالتزامين في أمر جـوهري فـالاختلاف لـيس مجـرد تغييرات تتناول أمور غير جوهرية.ويتحقق الاختلاف بين الالتزامين في الإنابـة الكاملـة فـي المدين أو المدين والدائن معا.ففي الالتزام القديم المدين هو المنيب،أما في الالتزام الجديد يكـون المناب.وإذا كانت الإنابة الكاملة تتضمن إضافة إلى التجديد بتغيير المدين تجديد بتغييـر الـدائن فمحل الاختلاف بين الالتزامين هو المدين والدائن معاً.وتجدر الإشارة أنّه وفي حالـة التجديـد بتغيير الدائن إذا اعتقد على سبيل الغلط أن المنيب دائن للمناب فإن التجديد بتغيير الدائن يكـون قابلا للإبطال فإذا ما أبطل،فإن هذا لا يؤثر على التجديد بتغيير المدين لأن جوهر الإنابة الكاملة يتحقق بتغيير المدين لا الدائن.[2]

---

[1] نقض رقم 1964/11/12 س 15ص 1029المشار إليه في طلبة، أنور:**الوسيط في القـانون المـدني**.الجـزء الثـاني(**المسؤولية عن الأشياء – الإثراء بلا سبب – دفع غير مستحق – الفضالة – آثار الالتزام– انقـضاء الالتـزام**.الطبعـة الأولى.الإسكندرية.دار الفكر الجامعي. 1998.ص853.

[2] الاهواني،حسام الدين: **النظرية/أحكام**.المرجع السابق.ص473.

الـفـرع الـخامس: نـيـة الـتجديـد

يتضح من نص المادة 1/354 من القانون المدني المصري والمادة 1/386 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أن التجديد لا يفترض وهذا ما عبرتـا عنـه ب(.... أن التجديـد لا يفترض) وما أكده قرار محكمة النقض المصرية رقم 1968/4/28 حيث جـاء فيـه:-(تجديـد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف " مـادة 354 فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حلوله محل المدين في الوفاء بالدين وعلى أنّـه إذا سدد جزءا من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجـزء في ميعاد معين بحيث إذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المـدين الأصـلي بجميع الدين وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الـدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي فإن هذا الاتفاق لا يكـون منطويـا على تجديد الدين وإنّما على إنابة ناقصة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلي ولا تبرأ ذمة المدين إلا إذا وفى أحدهما بالدين و للدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد فـي هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بالتجريد).[1]وبنـاء عليه لا بد من الاتفاق على التجديد صراحة أو يمكن استخلاص التجديد بوضوح مـن ظـروف التعاقد.فقد يقصد بالتغيير تحميل المدين بالتزام جديد بالإضافة إلى الالتزام القديم أوقد يقصد بـه كفالة الالتزام القديم.[2] ولقد أتى المشرع بتطبيقات عديدة[3]استقاها من قضاء المحاكم لقاعدة عـدم افتراض التجديد مفادها " لا يستفاد التجديد -إلا إذا اتفق على غير ذلك- من مجرد إثبات دين تم إنشاؤه من قبل كدين الثمن في ورقة تجارية،كالكمبيالة،بل تعتبر هذه الكمبيالة سند بالثمن والذي يظل مضمونا بامتياز البائع ولا يسقط دين الثمن بالتالي إلا بالتقادم الطويل لا بالتقادم الخمـسي الذي يسري على الديون الناشئة من الكمبيالة".كذلك لا تستخلص نية التجديد من مجرد تغيير سند الدين أو من تغيير زمان الوفاء به بتقديمه أو تأخيره أو بتغيير مكان الوفاء به بجعلـه مـوطن

---

[1] نقض 1968/4/28س 13 ص528 والمشار إليه في طلبة،أنور:المرجع السابق.ص861.

[2] عدوي،جلال:**أصول أحكام**.مرجع السابق.ص209.وتناغو،سمير وآخر:المرجع السابق.ص 53**.**

[3] شنب،محمد:**مبادئ**.المرجع السابق.ص469.

الدائن بدلا من موطن المدين أو بتعديل سعر الفائدة المشترطة فيه أو بتقدير رهن لضمان الوفاء به أو حذف رهن كان مقررا لهذا القرض،هذا مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك0وهذا ما أكـده قرارا محكمة النقض المصرية رقم1984/12/9حيث جاء فيه:-" لئن كان إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمـة المـدين هـو الالتزام الصرفي إلا أن هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد طبقا لـنص المادة354 من القانون المصري المدني ذلك أن التجديد وفقا للمادة سالفة الذكر لا يستفاد من سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث للالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء وكيفيتـه لأن التـجديد لا يفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة أو يستخاص من الظـروف إذ هـو أمـــر موضـوعي يستقـل قاضـــي الموضوع بالفصل فيه متى كانـت الأسباب التـي أقام علـيها حكمه من شأنها أن تؤدي إلى الـقول بذلك."[1].

يتبين مما تقدم أن مجرد التغيير في عنصر من عناصر الالتزام لا يترتب عليه مباشـرةً تجديـد هذا الالتزام بل لابد أن تتجه نية المتعاقدين إلى إحداث هذا الأثر وهذا ما يـعرف بنيـة التجديد فالتغيير في شخص الدائن قد يكون حوالة حق والتغيير في شخص المدين قد يكون حوالة دين وليس تجديد،كما أن التغيير في شخص المدين قد لا يقصد به سوى إحداث هذا التغيير فقط دون تجديد الالتزام بأكمله[2].

وعليه فإن نية التجديد تتكون من ثلاثة عناصر[3]

1. أن تتوفر في التجديد نية إنشاء التزام جديد وفي غياب تلك النية فنكون بـصدد مجـرد تعديل للالتزام القديم أومجرد إقرار له.

2. يجب أن تتجه النية إلى انقضاء الالتزام القديم،وإلا كان الالتزام الجديد مجـرد التـزام إضافي للالتزام القائم.

---

[1] نقض 1984/12/9طعن 337س 51ق المشار إليه في طلبه،أنور:المرجع السابق.ص855-856.

[2] الشرقاوي،جميل:**النظرية/أحكام**.مرجع سابق.ص328.

[3] الاهواني،حسام الدين:**النظرية/أحكام**.المرجع السابق.ص463.

3. يلزم أن تتوفر نية استبدال الدين الجديد بالقديم ويجب أن ينطوي الاستبدال على أمر جوهري (المدين أو المدين والدائن معاً).

ويجب أن تكون نية الطرفين جلّية واضحة فإذا لم تكن كذلك يبقى إلى جانب الالتزام الجديد وعند التنازع على وجود نية التجديد فعلى مدعي نية التجديد إقامة الدليل.وتخضع هذه المسألة للقواعد العامة في الإثبات ويترتب على ذلك أن إثبات نية التجديد في المسائل التجارية تتم بكافة طرق الإثبات.

ويعد استخلاص نية التجديد أمر موضوعي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقامت المحكمة عليها حكمها من شأنها أن تؤدي إلى القول بذلك و هذا ما أكده قرار محكمة النقض المصرية رقم 1984/12/9 المشار إليه سابقا، حيث جاء فيه:-" التجديد.... إذ هو أمر موضوعي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقام عليها حكمه من شأنها أن تؤدي إلى القول بذلك "[1].

الفرع السادس: ملاءة المناب وقت الإنابة

يتضح من نص المادة 1/360 من القانون المدني المصري والمادة 1/392 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيهما:-"....على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وأن لايكون المناب معسراً وقت الإنابة) **أنّه لا بد لتحقق الإنابة الكاملة من ملاءة المناب وقت الإنابة.بمعنى أنّه يشترط لانعقاد الإنابة الكاملة أن يكون المناب مليئا وقت التعاقد ويتبين من ذلك أن المنيب يضمن يسار المناب وقت العقد.**

ويرى أن هذا الشرط منطقي لأنّه لا يمكن تصور قبول المناب لديه إبراء ذمة المنيب إذا كان المناب معسراً وقت الإنابة.وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمد شكري سرور "ورغم أن هذا الشرط مما تنفرد به الإنابة الكاملة عن التجديد إلا أن تحليله في الواقع إلى إمكانية رده إلى شرط نشوء الالتزام الجديد، فحتى ينقضي الالتزام القديم في خصوص التجديد.فإن الأثر المسقط

[1] 1984/12/9 طعن 337س 51 ق المشار إليه في طلبة،أنور:المرجع السابق.ص 855-856.

للتجديد يفترض ضرورة نشوء الالتزام الجديد وإلا نشأ هذا الأخير قابلا للإبطال لمصلحة الدائن الذي يكون له حق إبطاله ليرجع بدينه على المدين القديم باعتبار الالتزام القديم لم ينقض.على نفس النسق إذا كان المناب معسرا وقت الإنابة فلا يعقل أن يقبلها المناب لديه إلاعن غلط في الملاءة فيكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب لديه قابلا للإبطال لمصلحته فيكون التجديد في الإنابة قابلا للإبطال،بدوره يسمح للمناب لديه أن يرجع على مدينه الأصلي"[1]

[1] سرور،محمد:المرجع السابق.ص 317.

المبـحث الثـالث

الإنابة الناقصة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الإنابة الناقصة

المطلب الثاني: التمييز بين الإنابة الناقصة والأنظمة القانونية المتشابه معها

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: لإنابة الناقصة والدعوى المباشرة

الفرع الثاني: الإنابة الناقصة وتعيين جهة الدفع

الفرع الثالث: الإنابة الناقصة والاشتراط لمصلحة الغير

الفرع الرابع: الإنابة الناقصة والكفـ ـ ـ ـ ـالـ ـ ـة

المطلب الثالث: دور"أهمية" الإنابة الناقصة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أداة وفاء

الفرع الثاني: أداة ضمان

المبحث الثالث

الإنابة الناقصة

يتضمن هذا المبحث دراسة تفصيلية للإنابة الناقصة من حيث المفهوم والأهمية التي يجسدها هذا النوع من الإنابة كأداة وفاء وضمان بالإضافة إلى التمييز بين الإنابة الناقصة والأنظمة القانونية المشابهة لها.

المطلب الأول: مفهوم الإنابة الناقصة

تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت الإنابة الناقصة فَعرفت بأنّها" الإنابة التي لا تُبرئ ذمة المنيب وإنما يضم ذمته لذمة المناب بحيث يقبل المناب كمدين أخر،فيكون للمناب لديه مدينان بدلا من مدين واحد"[1].

وعرفت بأنّها عبارة عن " قيام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام القديم ".[2]

وعرفت بأنّها " هي الإنابة التي تتحقق عندما يلتزم مدينان بمقتضى رابطتين مختلفتين أمام الدائن بكل أو بجزء من الدين ".[3]

وهناك من عرفها على أنّها " الإنابة التي تقوم على تعدد المدينين الذي يرجع الدائن على أيهم شاء ".[4]

يتضح من هذه التعريفات أنّها متفقة من حيث المضمون المعبر عن الإنابة الناقصة فجميعها تؤدي إلى أن الإنابة الناقصة تتحقق عندما يتفق بين طرفيها"المناب والمنيب" على ضم ذمة المناب إلى ذمة المنيب لأداء الدين للمناب لديه وعليه فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي المنيب.

---

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.المجلد الثاني"انقضاء الالتزام"..تنقيح محمد الفقي.مرجع سابق.ص1007. ومرقس،سليمان:**الوافي**.مرجع سابق.ص 879.

[2] عطا ا ،برهام:المرجع السابق.ص165.

[3] سعد،نبيل:**النظرية**.المرجع السابق.ص394

[4] قاسم، محمد:المرجع السابق.ص251.

ولأن هذا النوع من الإنابة قاصر عن إبراء ذمة المدين الأصلي المنيب لذا وصفت بالقاصرة أو الناقصة حيث أنّها قاصرة عن إبراء ذمة المدين الأصلي تمييزا لها عن الكاملة التي تؤدي إلى إبراء ذمة المدين الأصلي المنيب.

يظهر هنا الشبة بين نظام الكفالة والإنابة الناقصة المتمثل في وجود مدينان للدائن بدلا من مدين واحد.وعلى الرغم من ذلك فإن كلاهما نظام مستقل ومتميز عن الأخر فالتزام الكفيل هو التزام تابع وهذا على العكس من الإنابة الناقصة التي يكون فيها التزام المناب تجاه المناب لديه التزام أصلي.كما سأوضحه لاحقا.

ومن الأمثلة على الإنابة الناقصة بيع عقار مرهون وإنابة البائع المشتري في دفع الثمن كله أو بعضه إلى الدائن المرتهن وعدم قبول الدائن إبراء البائع من دينه بمجرد الإنابة،فإذا وفى المناب الدين انقضى دينه قبل المناب لديه وانقضى كذلك دين المناب قبل المنيب في آن واحد.أما إذا لم يفِ المناب الدين ووفاه المنيب كان له أن يرجع على المناب بما وفى[1].

والأصل في الإنابة أن تكون قاصرة (ناقصة)،فالتجديد لا يفترض في الإنابة،فقبول المناب لديه إبراء المنيب هو الذي يميز الإنابة الكاملة عن القاصرة لذا وجب أن تكون نية المناب لديه في إنشاء ذلك واضحة لا شك فيها وإلا اعتبرت الإنابة قاصرة،وهذا ما أكده قرار محكمة النقض المصرية رقم 1962/4/28 حيث جاء فيه:-"...... وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي فإن هذا الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وإنّما على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلي ولا تبرأ ذمة المدين إلا إذا وفى أحدهما الدين وللدائن أن يرجع على أي منهما بكل الدين دون أن يتقيد في هذا الرجوع بترتيب معين."[2].

ولا تنطوي الإنابة القاصرة(الناقصة) على تجديد بتغيير المدين،ولكنها قد تنطوي على تجديد بتغيير الدائن وهذه الصورة تتحقق عندما يكون المناب مدينا للمنيب وعليه يقوم المناب

---

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح محمد الفقي.المرجع السابق.ص 1017.

[2] نقض1962/4/28 س12 ص528 المشار إليه في طلبة،أنور:المرجع السابق**.**ص961.

بتجديد دائنة بحيث يصبح دائنة المناب لديه بدلا من المنيب.والتجديد بتغيير الدائن ليس من شأنه بمفرده جعل الإنابة كاملة بل تكون قاصرة وكل منها يكون مستقلا عن الأخر[1].

ويقول الدكتور محمد شكري سرور:-" أن الإنابة الناقصة هي صورة من صور الالتزام التضاممي الذي يتميز عن الالتزام التضامني[2] بتعدد المصدر فيه وهذا إذا كان محل التزام كل من المدين الأصلي المنيب والمناب واحد وكان من حق الدائن الرجوع على أي منهما إلا أن لالتزام كل مدين منهما مصدرا مستقلا عن التزام الأخر،فالتزام المدين الأصلي يجد مصدره في العلاقة الأصلية بينهما،أما مصدر التزام المناب هو عقد الإنابة وهذا على عكس الالتزام التضامني الذي يفترض وحدة مصدر الالتزام الذي يتضامن المدينون جميعا في وفائه للدائن.[3]

والإنابة القاصرة عقد رضائي ينعقد بالاتفاق بين المنيب والمناب وينفذ هذا الاتفاق في مواجهة المناب لديه بقبوله أي أن قبوله ليس شرطا للانعقاد بل للنفاذ وهذا ما أكده قرار محكمة النقض المصرية رقم 1959/2/12 بقولها:-"....... ليس من الضروري أن يكون المناب لديه طرفا في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب بل يكفي قبوله لنفاذ الإنابة وليس لهذا القبول شكلا خاصا أو وقت معين".[4]

ولا يشترط لقيام الإنابة القاصرة وجود علاقة مديونية بين المنيب والمناب كما سبق توضيحه.

---

[1] الاهواني،حسام الدين:**النظرية/أحكام**.المرجع السابق.ص471.وسرور،محمد.المرجع السابق.ص308.

[2] والفرق بين مصطلح التضامم والتضامن هو أن التضامم ضم ذمة إلى ذمة.أما التضامن هو وصف يلحق الالتزام فيجعله غير قابل للانقسام بين أطرافه حتى وإن كان بطبيعته يقبل الانقسام أو التجزئة.والتضامن قد يكون ايجابيا وهو التضامن الذي يكون بين الدائنين.وقد يكون سلبيا وهو التضامن بين المدينين.ووفقا للتضامن الايجابي يحق لأي دائن أن يطالب المدين الوفاء بكل الدين وعلى المدين الوفاء بكل الدين له على أن يكون لكل الدائنين الرجوع على الدائن الذي استوفى الحق كل بمقدار نصيبه.أما التضامن السلبي يتحقق إذا كان لأي مدين القيام بوفاء الالتزام للدائن بحيث يحق لهذا الأخير مطالبة أي من المدينين الوفاء بكل الدين على أن يكون للمدين الموفي الرجوع على المدينين الباقيين كل بمقدار نصيبه.والتضامن بنوعيه الايجابي والسلبي لا يكون مفترضا وإنّما يكون بنص من القانون أو بناء على الاتفاق بين أطرافه.دواس،أمين:المرجع السابق.ص141-142.

[3] سرور،محمد:المرجع السابق.ص308.

[4] نقض 1959/2/12 س10ص143.المشار إليه في طلبة،أنور:المرجع السابق.ص861.

والإنابة الناقصة إذا انطوت على تجديد بتغيير الدائن فيجب أن تتوفر فيها شروط التجديد السابق ذكرها عدا شرط الملاءة.

ويرى أن الإنابة الناقصة عقد ثنائي الأطراف ينعقد بالاتفاق القائم بين المنيب والمناب. ووفقا لهـذا العقد يتم ضم ذمة المناب لذمة المنيب للالتزام نحو المناب لديه"الدائـن".ويـنفذ هذا الاتفاق برضاء الأخير.ومحل التزام المناب وفقا للإنابة الناقصة يكون في حـدود التـزام المنيب تجاه المناب لديه.أما سبب الإنابة الناقصة فقد يكون التبرع أو الوفاء بدين للمنيـب أو القرض.

ونظراً للتشابه القائم بين الإنابة الناقصة وغيرها من الأنظمة القانونية وجب التمييز بين هذا النوع من الإنابة وتلك الأنظمة وجاء ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

التمييز بين الإنابة الناقصة والأنظمة القانونية المشابه معها

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الإنابة الناقصة والدعوى المباشرة

الفرع الثاني: الإنابة الناقصة وتعيين جهة الدفع

الفرع الثالث: الإنابة الناقصة والاشتراط لمصلحة الغي

الفرع الرابع: الإنابة الناقصة والكفـ ـ ـ ـ ـالـ ـ ـة

المطلب الثاني

التمييز بين الإنابة الناقصة والأنظمة القانونية المشابه معها

يتضمن هذا المطلب أربعة فروع فحواها التمييز بين الإنابة الناقصة والأنظمة القانونيـة التي تقترب منها وهم الدعوى المباشرة وتعيين جهة الدفع والاشتراط لمصلحة الغير والكفالة.

الفرع الأول: الإنابة الناقصة والدعوى المباشرة

تُعرف الدعوى المباشرة أنّها الدعوى التي يباشرها الدائن باسمه ضد مدين مدينه.بحيث يستأثر الدائن بفضلها بالحق الذي لمدينه في ذمة مدين مدينه.وعليـه يمتنـع علـى المـدين أن يتصرف في حقه قبل مدينه كما يمتنع على مدين المدين من وقت إنذاره الوفـاء بـالحق لغيـر الدائن ويشترط في حق الدائن أن يكون موجودا و مستحقا.[1]

وتشترك الإنابة الناقصة مع الدعوى المباشرة بأنّهما تؤديان إلى تسهيل ضـمان الوفـاء بالالتزام.فوفقا لهما يكتسب المناب لديه/الدائن حقاً مباشراً قبل المناب الذي يكون غالبـا مـدينا للمنيب.

وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن هناك اختلافاً جوهرياً بين كلا النظـامين.فالـدعوى المباشرة هي استثناء عن قاعدة نسبية آثار العقد فالمدعي فيها هو دائن المدين وهـي بـذلك لا تكون إلا بناء على نص القانون لأنّها تنشئ علاقة مباشرة بين شخصين من الغير وهـذا علـى العكس من الإنابة التي تكون وفقا للاتفاق القائم بين أطرافها.كما أن في الدعوى المباشرة يحـق لمدين المدين أن يدفع في مواجهة الدائن بالدفوع التي يحق له الدفع بها فـي مواجهـة المـدين الأصلي وهذا على العكس من الإنابة الناقصة،فلا يحق للمناب الدفع في مواجهة المنـاب لديـه بالدفوع التي يحق له الدفع بها في مواجهة المنيب.لان التزامه تجاه المناب لديه التـزام مـستقل عن التزامه تجاه المنيب. إضافة إلى ذلك فإن حق الدائن لا يتعلق بما هو مستحق لـدى مـدين المدين إلا من وقت مباشرة هذه الدعوى وإلى أن يتم ذلك فإن ماهو مستحق للمدين لدى مدينيـه

[1] الفار،عبد القادر:**أحكام**.المرجع السابق.ص89-91. وعدوي،جلال:**أحكام**.مرجع سابق.ص319-326.

يبقى في ذمتهم له ويمكن أن ينقضي بالوفاء أو أي وسيلة أخرى[1] أما الإنابة تجعل المناب مدينا في الحال وملتزما أصليا بالتزام مستقل مجرد قائم بحد ذاته في مواجهة المناب لديه.

الفرع الثاني: الإنابة الناقصة وتعيين جهة الدفع

تتوافق الإنابة الناقصة وتعيين جهة الدفع من جانب المدين في أن كليهما تعتبر أداة وفاء.غير أن الإنابة الناقصة تتميز عن تعيين جهة الدفع من جانب المدين بخاصية هامة هي أن المدين المعين لا يصبح ملتزما في مواجهة الدائن بشكل شخصي لأنّه لم يتعهد تجاهه بذلك.كما أن الدائن لا يملك أي حق في مواجهته فلا يستطيع الرجوع عليه لمطالبته بالوفاء.أما إذا قام المدين المعّين بالوفاء للدائن فهو يقوم بذلك باعتباره نائبا عن المدين الأصلي.

أما حين يأخذ المدين المعين على عاتقه الوفاء بالالتزام ويقبل الدائن ذلك فيتحول تعيين جهة الدفع إلى إنابة.[2]

الفرع الثالث: الإنابة الناقصة والاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير[3]عقد ينعقد بالاتفاق القائم بين المشترط والمتعهد يتضمن إكساب المنتفع حقاً مباشرا يترتب في ذمة المتعهد.ويجب أن تكون للمشترط مصلحة من الاشتراط معنوية"بدون مقابل" أو مادية"بمقابل".

---

[1] سعد،نبيل:**الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات قانون الأموال "دراسة مقارنة".**الطبعة الأولى.الإسكندرية.منشأة المعارف.2000.ص71.

[2] سعد،نبيل:**الضمانات**.المرجع السابق.ص71.

[3] سعد،نبيل:**الضمانات**.المرجع السابق.ص73.والفار،عبد القادر:**مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**.بدون طبعة.عمان / الأردن.مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1995.ص139-142**.**وأيضا الجمال،مصطفى:**النظرية العامة للالتزامات**.بدون طبعة.بيروت/لبنان.الدار الجامعية. 1987.ص307-371.والصدة، عبد المنعم:**مصادر الالتزام " دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري".**بدون طبعة.بيروت.دار النهضة العربية 1979.ص453-469.ودوي،جلال:**أصول الالتزامات"مصادر الالتزام**".بدون طبعة.الإسكندرية.منشأة المعارف.1997.ص247-251.وأبو السعود،رمضان:**مصادر الالتزام**.الطبعة الثالثة.الإسكندرية.دار الجامعة الجديدة للنشر.2003. ص265-274.والعطار،عبد الناصر**:مصادر الالتزام**.بدون طبعة.القاهرة.مؤسسة البستاني.بدون سنة نشر.ص133-137.

يتضح أن التشابه بين الإنابة الناقصة والاشتراط لمصلحة الغير يتحقـق حـال وجـود مصلحة مادية للمشترط من الاشتراط،فعندما يطلب المشترط من المتعهد أن يلتزم في مواجهـة الغير (المنتفع)وكان المنتفع دائنا من قبل للمشترط فإنّه يصبح تحت تصرف دعواه الأصلية في مواجهته علاوة على ماله من حق ناشئ عن الاشتراط لمصلحة الغير.

وعلى الرغم من ذلك فإن هنالك فروقا بين النظامين.فالاشتراط لمـصلحة الغيـر يعـد خروجا على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يكسب المنتفع حقاً رغـم أنّه ليس طرفا في العقد.وهذا على العكس من الإنابة التي تنحصر أثارها بين أطرافها.

تختلف أيضا الإنابة الناقصة عن الاشتراط لمصلحة الغير من حيث الـشروط فالإنابـة تتطلب توافق إرادتي المناب والمنيب ولتنفذ الإنابة لابد من قبول المناب لديه.فحق المناب لديـه في مواجهة المناب لا ينشا إلا عند قبول المناب لديه وهذا على العكس من الاشتراط لمـصلحة الغير بحيث ينشأ للمنتفع حقاً مباشرا في مواجهة المتعهد منذ الوقت الذي يتم فيه الاتفـاق بـين المشترط والمتعهد.

ومن حيث الآثار يعتبر حق المناب لديه في مواجهة المناب مستقلا تماما عن العلاقة بين المنيب والمناب وهذا على العكس من الاشتراط لمصلحة الغير فحق المنتفع في مواجهة المتعهد يعتمد أساسا على العلاقة بين المشترط والمتعهد فيحق للمتعهد أن يدفع فـي مواجهـة المنتفـع بالدفوع المستمدة من العلاقة بينه وبين المشترط.

الفرع الرابع: الإنابة الناقصة والكفـالـة

تعرف الكفالة بأنّها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالدين[1].وعليه فالفيصل بين الكفالة والإنابة الناقصة يتجلّى بالدور الذي يمثله كل من الكفيل والمناب.فالكفيل يلتزم بـدفع

[1] عبد السلام،سعيد:الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية.بدون طبعة ولا مكان نشر ولا ناشر.1997.ص11.وأبو مشايخ،سعاد:عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه"دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري".رسالة ماجستير غير منشورة".نابلس.فلسطين.جامعة النجاح الوطنية.2006. ص60 و AllanFarnsworth. andWilliamF.young:ContractscasesandMaterials.ThirdEdition.noplace.nopublisher.p127-128.

دين شخص أخر وهو المدين الأصلي إذا لم يقم الأخير بأداء هذا الالتزام وهذا على العكس تماما مما يقوم به المناب في الإنابة الناقصة بحيث يلتزم التزاماً أصلياً مستقلاً مجـرداً عـن التـزام المنيب في مواجهة المناب لديه الدائن.

يتضح سندا لما ذكر أن التزام الكفيل التزام احتياطي بينما التزام المناب التـزام أصـلي بحيث أن التزامه التزام جديد وعلاقته مع المناب لديه ليس لها نفس الخصائص والميزات فـي علاقته مع المنيب.وهذا الالتزام الخاص والجديد في مواجهة المناب لديه لا يسمح للمنـاب بـأن يدفع في مواجهته بالدفوع التي كان له أن يدفع بها في مواجهة المنيب وهذا ما سأوضحه لاحقا.

وتقترب الإنابة الناقصة من الكفالة في أن محل التزام كل مـن الكفيـل والمنـاب فـي مواجهة الدائن أوالمناب لديه يكون في حدود دين المدين الأصلـي والدليل على ذلك أن التـزام المناب قبل المناب لديه يكون صحيحا ولو كان التزامه نحو المنيب باطلا أو كان خاضعا لدفـع من الدفوع ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب والأمر ليس كذلك بالنسبة للكفيل حيث يترتب على تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي أن الكفيل يستطيع الدفع بالدفوع التي للمدين قبل الدائن.[1]

وعليه يتضح ما للإنابة من قوة وفعالية أكثر من الكفالة في إطار عملية الائتمان.الأمـر الذي أوجب بيان الأهمية التي تنطوي عليها الإنابة الناقصة وهذا ماتضمنه المطلب الأخير مـن هذا المبحث.

---

[1] تناغو،سمير:**التأمينات**.المرجع السابق.ص30.وأبو السعود،رمضان:**التأمينات الشخـصية والعينيـة**.الطبعـة الأولـى. الإسكندرية.منشأة المعارف.1995.ص47-48.

المطلب الثالث

دور الإنابة الناقصة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أداة وفاء

الفرع الثاني: أداة ضمان

المطلب الثالث

دور"أهمية" الإنابة الناقصة

يعالج هذا المطلب الأهمية العظمى التي يقدمها نظام الإنابة في الوفاء"الناقصة" وذلك من خلال الدورين الأساسيين اللذين يقدمهما في إطار المعاملات باعتبارها أداة وفاء وأداة ضمان.

الفرع الأول: أداة للوفاء

للإنابة فوائد عملية لا سبيل لإنكارها فهي أداة وفاء مختصرة أي أنّها تـوفر عمليـات متعددة لنقل الأموال ولهذا أطلق بعض الفقهاء على الإنابة بأنّها كمبيالة مدنية ومثـال ذلـك أن ينيب البائع مدينه المشتري بدفع الثمن لدائنه أي دائن البائع،فالإنابة هنا تختصر الطريـق فـي عمليات الوفاء إذ لولاها لكان على البائع أن يطالب المشتري بالثمن فيستوفيه منه ثم بعـد ذلـك يقوم بوفاء دينه لدائنه.

إضافة لذلك أنّها قد تكون هبة غير مباشرة إن كانت بنية التبرع من قبل المناب أو قـد يكون قصد المناب منها إقراض المنيب.

وتقع الإنابة في خطابات الاعتماد التي يقدمها مصرف من المـصارف لعملائـه مـن السائحين ولاشك أنّها في هذه الحالة تغني عن نقل الأموال المتعددة.[1]

الفرع الثاني: أداة ضمان

تتجلّى وظيفة الإنابة الناقصة كأداة ضمان في وجود مدينين للـدائن بـدلا مـن مـدين واحد.ويحق للدائن مطالبة أي منهما دون أن يتقيد بترتيب معين كما هو الحال في الكفالة فالمناب والمنيب ملتزمان تجاه المناب لديه بالتزامين مستقـلين عن بعضهما البعض وهنا تكـمن قـوة الإنـابة.

---

[1] سعد،نبيل:**التأمينات**.المرجع السابق.ص182-183.

فاستقلال الالتزامات تجاه المناب لديه تولد عنه مبـدأ هـام وهـو **مبـدأ عـدم الاحتجـاج بالدفوع**[1].ومقتضى هذا المبدأ أن المناب لا يستطيع أن يتنصل من تنفيذ التزامه نحو المناب لديه بالاستناد إلى الدفع بالبطلان أو الفسخ أو بعدم التنفيذ الناشئ عن علاقته مع المنيب.ويعلل هـذا الحكم بأمرين[2]:-

1. أن التزام المناب التزام جديد،فالمناب لديه حق دائنيه خاص وناشئ عن التعهد الـصادر من المناب نحوه فهو لا يستعمل حق مدينه.

فسبب قبول المناب للإنابة قد يرجع إلى العلاقة القانونية بين المناب والمنيب فقد يرتضي المنيب الإنابة إما بقصد العرف أو التبرع أو قضاء الدين،وإذا طبقت القواعد العامة و تم الـربط بين التزام المناب قبل المناب لديه وبين التزام المناب قبل المنيب باعتباره سبب الالتـزام الأول لكان للمناب أن يدفع في مواجهة المناب لديه بأوجه البطلان أو الدفوع التي له التمسك بها قبـل المنيب غير أن المشّرع رأى وضمانا لاستقرار المعاملات أن يجرد التزام المناب لديه من سبب وأهم ما يتفرع عن فكرة التجريد من الناحية العملية هو أنّه إذا كان التزام المناب قبـل المنيـب باطلاً لعدم مشروعية السبب أو المحل أو كان قابلاً للإبطال لعيب بالإرادة أو انقضى لسبب من أسباب الانقضاء أو خاضع للدفع بعدم التنفيذ فلن يتأثر حق المناب لديه /أو يمتنع على المناب أن يتمسك في مواجهة المناب لديه بأوجه الدفع أو البطلان التي له أن يتمسك بها فـي مواجهــة المنيب[3] وهذا ما نصت عليه المادة360من القانون المدني المصري و المادة 393مشروع القانون المدني الفلسطيني.

2. أن المناب لديه أجنبي عن العلاقة بين المنيب والمناب وبالتالي عدم الاحتجاج بالـدفوع يعد نوعا من الحماية للغير حسن النية كدستور العلاقة الخاصة[4].

---

[1] عبد الودود،يحي:المرجع السابق.ص73.عطا ا ،برهام:المرجع السابق.ص166.السنهوري:عبد الرزاق:**الوسيط**.الجـزء الثالث.تنقيح محمد الفقي.المرجع السابق.ص1014.

[2] سعد،نبيل:**الضمانات**.مرجع السابق.ص64-68.

[3] عدوي،جلال:**أحكام**.مرجع سابق.ص345.

[4] سعد،نبيل:**الضمانات**.المرجع السابق.ص68.

ومبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع لا يتعلق بالنظام العام إنّما هو مقـرر لحمايـة مـصالح المناب لديه ويمكن لهذا الأخير أن يرتضي التنازل عنه فليس هناك ما يمنع من الاتفـاق بـين المناب والمناب لديه على أن يكون للمناب التمسك بالدفوع التي كانت له قبل المنيـب.وهـذا مانصـت عليه المادة 361 من القانون المدني المصري والمادة394من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:-(....كل ذلك مالم يتم الاتفاق على غير ذلك).

ولا ينطبق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع إذا كان المناب لديه سيئ النية أي يعلم بـالعيوب التي تلحق بسبب التزام المناب في مواجهته وبصفة خاصة عندما يكون هنالـك تواطـؤ علـى الغش.

ويقول الدكتور نبيل سعد بخصوص العلاقة بين المنيب والمناب لديه " يمتنع على المناب أن يدفع في مواجهة المناب لديه بالدفوع الناشئة عن العلاقة بين المنيب والمناب لديه ليـتخلص من التزامه في مواجهة المناب لديه.وأكثر التطبيقات العملية الحالية لهذه القاعدة الضمان المستقل فالبنك الضامن لا يستطيع أن يدفع في مواجهة الدائن المستفيد بالدفوع التي يمكن أن يدفع بهـا المدين في مواجهة الدائن وهذه القاعدة تطبق دون أدنى صعوبة عندما يلتزم المناب بـأن يـدفع مبلغًا معينًا من النقود للمناب لديه طبقا لهذا الشرط أو ذاك كما هـو الـشأن بالنـسبة للـضمان المستقل كالدفع بمجرد الطلب لأنّه ليس هناك أدنى إحالة إلى العلاقة بين المنيب والمناب لديه.أما عندما يتعهد بالدفع " بدفع ما هو مستحق على المنيب للمناب لديه " فإن محـل التزامـه يتحـدد بالإنابة إلى التزام المنيب ولذلك يسمح للمناب أن يحتج في مواجهة المناب لديه بأسباب البطلان أو الانقضاء أو غير ذلك مما يلحق بالتزام المنيب."[1]

وإنني أتفق مع النتيجة التي توصل إليها الدكتور نبيل سعد بخصوص العلاقة بين المنيب والمناب لديه في هذه الحالة من عدم قدرة المناب بالتمسك بالدفوع التي للمنيـب فـي مواجهـة المناب لديه وهذه نتيجة طبيعية تؤول إلى الخصوصية التي يتميز بها خطاب الضمان من جانب

---

[1] سعد،نبيل:**الضمانات**.المرجع السابق.ص78.

الدائن والتي تعد في نفس الوقت سلبية من جانب المدين.الأمر الذي أدى إلى اللجـوء للاعتمـاد الضامن.

كما أنني أتفق مع الدكتور نبيل سعد في أن هذا الحكم يزيد من قـوة الإنابـة الناقـصة باعتبارها أداة ضمان،فهي دون أدنى شك تحقق مصلحة كبيرة للدائن المناب لديه.

ويتضح هنا التشابه القائم بين الإنابة الناقصة وحوالة الحق.فالدين الجـديد لـه نفـس الخصائص الموضوعية للالتزام القديم لكن يبقى مع ذلك فارق جوهري وهو أن التزام المـناب التزام جديد وليس حوالة حق موجود وعلاقته بالمناب لديه ليست لها نفس الخصائص والصفات للعلاقة التي تربط بين المنيب والمناب لديه.

تتجسد قوة الإنابة الناقصة أيضاً في عنصر هام يتمثل في طريقة رجوع المنـاب علـى المنيب بعد أدائه الالتزام للمناب لديه ويظهر في هذا الجانب فارق أخر بين الإنابة والكفالة.ففـي الكفالة عندما يقوم الكفيل بأداء التزام المدين فله الحق في الرجوع على المدين الأصلي بـدعوى شخصية (الكفالة) أو بدعوى الحلول وذلك طبقا للحلول القانوني لأنّـه ملتـزم عـن المـدين الأصلي.أما في الإنابة فعندما يقوم المناب بالوفاء للمناب لديه إنّما يوفي بدينه في مواجهة المنيب ولذلك لا يملك – كقاعدة عامة – الرجوع على المنيب.

لكن قد يحدث مع ذلك أن يتعهد المناب للمناب لديه بالرغم من أنّه ليس مدينا للمنيب أو أنّه ينبغي عليه الوفاء للمناب لديه في حين أن التزامه في مواجهة المنيب كان باطلاً أو انقـضى ففي هذه الحالات يكون له الرجوع بدعوى شخصية حسب طبيعة الاتفاق في الوصـف الأول أو دعوى الإثراء بلا سبب في الفرض الثاني،وفي هذا السياق يثور السؤال هل في هذه الفروض له أن يرجع بدعوى الحلول في هذه الحالات؟[1]

---

[1] سعد،نبيل:**التأمينات**.مرجع السابق.ص184.

وفي الوقت ذاته فإنّني أتفق أيضا مع الدكتور نبيل سعد بأن من المشكوك فيه أن يكـون للمناب الرجوع بدعوى الحلول في هذه الحالات[1] لأنّه لم يلتزم في مواجهة المـناب لديه – مـع أو عن الغير بل أنّه ملتزم التزام أصلي مستقل ومجرد عن التزام المنيب في مواجهة المناب لديه

ويرى الدكتور نبيل سعد بأنّه لو أُخذ بالمفهوم الواسع للحلول وذلك لاعتبارات اقتصادية أكثر منها قانونية،فإن المناب يستطيع أن يحلّ محل المناب لديه ويستفيد من التأمينات وخصائص الدين الذي حلّ محله في مواجهة المنيب وذلك لتدعيم الإنابة الناقصة كوسيلة للضمان وبالتـالي تشجيع الائتمان.

استخدمت الإنابة الناقصة كوسيلة للضمان في التشريعات الحديثة في فرنسا ومن أمثلـة ذلك قانون 31 ديسمبر 1975 والخاص بالمقاولة من الباطن حيث فرض هـذا القـانون علـى المـقاول الأصلي أن يعطي للمقاول من الباطن ضمانا وسمح له أن تحلّ الإنابة الناقصة لـرب العمل في مواجهة المقاول من الباطن محل الكفالة البنكية[2].ومن التطبيقات العملية على الإنابـة القاصرة ما هو شائع في الواقع العملي ما يقوم به المؤجر بإنابة المستأجرين لدى المقرض لدفع مبلغ القرض وذلك من أجل كسب ملكية عقار.كذلك استخدام الإنابة في مجال الاستثمارات حيث أن معظم المؤسـسات المتخصصـة في مـواد المعـلومات تقوم بإنابة المؤسـسة المـستأجرة لهذه المواد لدى المؤسسة الممولة لامتلاك أو استثمار هذه المواد.

وقد اتسع نطاق الإنابة الناقصة (القاصرة) كأداة للضمان في مجال التجارة الدولية ومن التطبيقات للإنابة الناقصة (القاصرة)في مجال التجارة الدوليـة " أن مجموعـة ذات مـصلحة اقتصادية مشتركة تضم عدد من الأعضاء المهنيين من نفس الطائفة،تعطى للأعضاء المنضمين لها ضمانا لهم في علاقاتهم مع الغير بشرط أن يكون إعسار العضو قد تقرر بحكم قضائي.وهذا الضمان الممنوح في بادئ الأمر من الاتحاد المركزي لأعضائه مخصص لتحويله في مرحلـة

---

[1] دواس،أمين:المرجـع الـسابق.ص29-36.والاهواني،حـسام الـدين:**النظريـة/أحكـام**.المرجـع الـسابق.ص367-369.وعدوي،جلال:**أحكام**.المرجع السابق.ص32.

[2] سعد،نبيل:**التأمينات**.المرجع السابق.ص184.

لاحقة إلى البنك الممول عن طريق " تصرف بالإنابة.وهذا التصرف بالإنابة تنص عباراته على أن العضو المستفيد من الضمان ينيب الاتحاد المركزي لدى البنك.أما التطبيق الثاني في نطـاق العلاقات الدولية ما هو مصطلح على تسميته بالتمويل المالي للمـشروعات الـصناعية الدولـة والذي يعرف ترجمة عن الفرنسية ب(التمويل دون رجوع).وفي نطاق هذه العمليات قد تم بناء وتمويل وتشغيل حقول بترول بحر الشمال كذلك حقول البترول الواقعة بـالقرى مـن شـواطئ ساحل العاج"وتنطلق فكرة التمويل لمثل هذه المشروعات من أن مجمع بنوك التمويل يقبل تمويل المشروع على أساس وحيد وهو العائد المستقبل ومن المعروف أن هذه العمليـات لا تـتم دون مخاطر بالنسبة للبنوك لذلك يلجأ مجمع البنوك إلى أخذ ضمانات لاتقاء هذه المخاطر ومن بـين هذه الضمانات أن يكون لديه إنابة بحقوق المقترض في عائدات المشروع وعلى حساباته البنكية التي تصب فيه إيراداته[1].

ويتبين في هذا الصدد الدور الهام الذي تؤديه الإنابة الناقصة باعتبارهـا أداة ضـمان فهي وسيلة من وسائل تدعيم الضمان للدائن وبمعنى أخر تعد ضمانة تضاف إلـى الـضمانات المقدمة للدائن فوفقا لها يصبح للدائن مدينان بدلا من مدين واحد وعليه يحق له أن يطالـب أي منهـما بأداء الالتزام دون أن يتقيد في مطالبتهما بترتيب معين ودون أن يكون لأي منهما الدفع بالتجريد،فهي بذلك تشكل ضماناً مرنًا وأكثر فعالية من الكفالة.ونتيجة لاستقلال التزامهمـا عـن الأخر في مواجهة المناب لديه لا يكون للمناب الحق بالتمسك بالدفوع التي يحق له التمسك بهـا في مواجهة المنيب.وعليه تظهر ضرورة معالجة هذا النظام ليس فقط من خـلال تقنينـه فـي القوانين المدنية الوضعية بل في قوانين التجارة الدولية لما له من دور فـي ضـمان وتـسهيل العمليات التجارية الدولية.

---

[1] سعد،نبيل:**التأمينات**.المرجع السابق.ص173-**177.**

المبحث الرابع

آثار الإنابة في الوفاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: آثار الإنابة الكاملة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: العلاقة بين المنيب والمناب

الفرع الثاني: العلاقة بين المناب والمناب لديه

الفرع الثالث: العلاقة بين المنيب والمناب لديه

المطلب الثاني: آثار الإنابة الناقصة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: لعلاقة بين المنيب والمناب لديه

الفرع الثاني: لعلاقة بين المنيب والمناب

الفرع الثالث: لعلاقة بين المناب لديه والمناب

المطلب الأول

آثار الإنابة الكاملة

يتضمن هذا المطلب دراسة للآثار التي تترتب على الإنابة الكاملة في إطـار العلاقـات الثلاثة بين أطرافها وهم:

الفرع الأول: العلاقة بين المنيب والمناب

تختلف العلاقة بين المنيب والمناب تبعا لوجود علاقة مديونية سـابقة بينهمـا أوعـدم وجودها. فإذا لم تكن هنالك علاقة مديونية بين المناب والمنيب وقام المناب بأداء الدين،فلـه أن يرجع على المنيب بدعوى شخصية كدعوى الوكالة إذا كانت الإنابة بتفويض مـن المنيـب أو دعوى الإثراء بلا سبب هذا كله إذا لم يكن متبرعا[1] .

أما إذا كانت هنالك علاقة مديونية بين المنيب والمناب،فالغالب أن يكون المناب قد قصد من قبوله للإنابة أن يجدد الدين الذي في ذمته عن طريق تغيير الدائن فعند أدائه للدين لا يرجـع على المنيب.وقد لا يقصد المناب تجديد دينه بتغيير الدائن وهذا لا يمنع من بقاء الإنابة الكاملـة لأن العبرة في كونها كاملة بانطوائها على تجديد بتغيير المدين وعليه فإن المناب يرجـع علـى المنيب بدعوى الوكالة أو الإثراء بلا سبب و قد تقع المقاصة إذا لم ينقض الالتزام عن طريـق التجديد وتوافرت شروطها بين حق الرجوع وبين الدين الذي في ذمة المدين [2].

الفرع الثاني: العلاقة بين المناب والمناب لديه

يترتب على الإنابة الكاملة أن يصبح المناب مدينا للمناب لديه،وعليه يحق للمناب لديـه الرجوع على المناب للوفاء له.فإذا كانت هنالك علاقة مديونية بين المناب والمنيـب بـأن كـان المناب مدينا للمنيب،فتثور مسألة مدى جواز احتجاج المناب بما له من دفوع تجاه المنيـب فـي مواجهة المناب لديه.

---

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.مرجع السابق.ص770.

[2] مرقس،سليمان:**الوافي**.المرجع السابق.ص792.وشنب،محمد:**دوروس**.مرجع سابق.ص381.وتناغو،سمير وأخر:المرجع السابق.ص355.

يتضح من نص المادة 361 من القانون المدني المصري والمادة393 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأن المناب لايستطيع الاحتجاج بالدفوع التي له تجاه المنيب في مواجهة المناب لديه بحيث أن التزام المناب التزام مجرد فلا يوجد صلة بين هذا الدين الذي نشأ في ذمته وبين التزام المنيب.فلا يجوز الاحتجاج بكافة بالدفوع بما فيها الدفع ببطلان التزام المناب قبل المنيب وهذا أمر طبيعي بحيث أن الإنابة الكاملة تنطوي على جديد ومن ثم فلا يجوز للمناب أن يتمسك بتلك بالدفوع بعد انقضاؤها- تجديد بتغيير الدائن- وعلى العكس من ذلك يجوز للمناب أن يتمسك ببطلان الالتزام القديم لأن بطلانه يؤدي إلى بطلان الإنابة الكاملة فمن شروط الإنابة الكاملة وجود التزام صحيح بين المنيب والمناب لديه.

تجدر الإشارة هنا أنّه إذا بين المناب في العقد أن قبوله للإنابة لم يكن إلا لأنّه مدين للمنيب وأن وفائه للمناب لديه من أجل التخلص من الدين الذي في ذمته للمنيب فيحق له الدفع بالدفوع التي يملكها المنيب تجاه المناب لديه يبقى في ذمته عن طريق التجديد حتى لو انقضى الدين الذي في ذمته للمنيب[1].

وفي هذا السياق تجدر الإشارة أن المناب لديه يتحمل تبعة إعسار المناب إذا أعسر بعد الإنابة.

[1] مرقس،سليمان:**الوافي**.المرجع السابق.ص794.وتناغو،سميرواخر:المرجع السابق.ص355.

الفرع الثالث: العلاقة بين المنيب والمناب لديه

تؤدي الإنابة الكاملة إلى انقضاء الالتزام القديم بكافة توابعه كالتأمينـات الشخـصية أو العينية أو امتياز البائع أو التضامن[1] التي كانت تضمن الوفاء به والدعاوي المتصلة به كـدعوى الفسخ والدعاوى التي كانت للدائن،كذلك ينقضي مـا كـان للدائن من دفوع[2].

كما تؤدي الإنابة الكاملة إلى إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه وهذا ما عبرت عنه كل من المادتين 1/360 من القانون المدني المصري والمادة 1/392 من مشروع القـانون المـدني الفلسطيني ب (...... و يترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب له على أن يكون الالتـزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وأن لا يكون المناب معسرا وقت الإنابة).فيتضح من النص أن براءة ذمة المنيب قبل المناب لديه مرتبط بتحقق شرطان:-

1. أن يكون الالتزام الجديد صحيحا حيث أن انقضاء الالتزام الأصلي مرتبط بنـشوء الالتـزام الجديد صحيحا فإذا لم ينشا هذا الالتزام أو نشا باطلاً،فلا ينقضي الالتزام القديم و العبـرة هنـا بنشوء الالتزام الجديد صحيحا لا بتنفيذه،فإذا نشأ هذا الالتزام صحيحا انقضى الالتزام القديم ولو لم يتم تنفيذ الالتزام الجديد.

---

[1] وتجدر الإشارة إلى أن تأمينات الالتزام القديم تنتقل إلى الجديد إذا نص القانون على ذلك أو تم الاتفاق على ذلـك أو إذا انصرفت نية المتعاقدين نص كل من المادة 2/356 من القانون المدني المصري والمادة 2/388 مـن مـشروع القـانون المدني الفلسطيني.والتأمينات التي تكفل الالتزام الأصلي إما أن تكون عينية (قدمها المدين نفسه) أو شخصية قدمها الغير (كالكفيل العيني أو الشخصي) والاتفاق على انتقال التأمينات له ما يبرره فهذا الاتفاق ينطوي على فائـدة للـدائن،كما لا يوجد ضررا من هذا الاتفاق على المدين لأن هذه التأمينات قدمها لضمان الدين الأصلي فلا ضرر من استبقائها لـضمان الدين،وهذه التأمينات هي التأمينات الأصلية،فإذا كان التجديد بتغيير المدين،جاز للدائن والمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات المقدمة من قبل المدين القديم لضمان الدين الجديد دون موافقته بحيث يصبح كفيل عيني للدين الجديد.نص المادة 1/357 من القانون المدني المصري والمادة 3/389 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وهذا يتـصور حدوثـه فـي الصورة الثانية للتجديد بتغيير المدين أما إذا كان التجديد بتغيير الدائن فلا تنتقل التأمينات إلا باتفاق الأطراف الثلاثة.نـص المادة 1/357/ج من القانون المدني المصري والمادة 4/389 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[2] سـلطان،أنور:**النظريـة/أحكـام**.مرجـع سـابق.ص373-374.وهـدان،برهام:المرجـع الـسابق.ص164-165.الـشرقاوي،جميل:**النظريـة/أحكـام**.المرجـع الـسابق.ص330-333.وسـوفي،جورج:المرجـع السابق.ص261.وتناغو،سميرواخر:المرجع السابق.ص345.

2. أن لا يكون المناب معسرا وقت الإنابة وهذا الشرط ينطوي على أهمية كبرى وترجع أهميته باعتباره خروج عن القواعد العامة للتجديد فإذا انقضى الالتزام القديم ونشأ الالتزام الجديد فـإن الدائن لا يرجع إلا على المدين الجديد،فإن كان معسرا وقت التجديد أو بعد ذلك فإن الدائن هـو الذي يتحمل تبعة ذلك ولا رجوع له على المدين القديم.أما المادة 360 مـن القـانون المـدني الفلسطيني والمادة 392 من مشروع القانون المدني الفلسطيني جعلت للدائن (المناب لديه) حـق الرجوع على المنيب إذا كان المناب معسرا وقت الإنابة بدعوى أصلية (الدين القديم) وليس عن طريق الضمان بحيث يفترض أن المناب لديه قبل الإنابة نتيجة لاعتقاده بأن المناب موسر فـإذا اتضح أنّه معسر بطلت الإنابة للغلط ورجع الالتزام القديم الذي في ذمة المنيب بما يكفلـه مـن تأمينات.وهذا العكس من التجديد بحيث لا يحق للدائن الرجوع على المدين القديم إذا كان المدين الجديد معسرا وقت التجديد إلا إذا اشترط ذلك عند الاتفاق،فإذا اشترط الـدائن ذلـك كـان لـه الرجوع على المدين القديم بدعوى الضمان وإلا انفسخ التجديد.[1]

وقد يكون التجديد معلقا على شرط يسار المدين الجديد،فإذا تخلف الشرط رجع الـدائن على المدين بدعوى أصلية.أما إذا كان إعسار المناب بعد الإنابة فلا رجوع على المنيـب إلا إذا شرط ذلك.

وأتفق مع الدكتور محمد شنب في رأيه بأن الغلط يشير إلـى صـعوبات حـول مـدى الاعتداد به ولهذا يمكن القول بأن المشرع يشترط لوقوع الإنابة الكاملة يسار المناب وقت الإنابة فإن لم يتوفر هذا الشرط كانـت الإنابة ناقصة حيث يظل المنيب مدينا للمناب لديـه فيجـب أن يكون تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي فإن لم يكن كذلك فهذا الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وإنّما على إنابة ناقصة.ويمكن القول في تـصوير ثالث إلى أن عدم توافر شرط اليسار يؤدي إلى بطلان الإنابة الكاملـة بحيـث يظـل الالتـزام الأصلي بين الدائن والمدين.[2]

---

[1] شنب،محمد:**دوروس**.المرجع سابق.ص381.

[2] شنب،محمد:**دوروس**.المرجع السابق.ص381.

المطلب الثاني

آثار الإنابة الناقصة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: العلاقة بين المنيب والمناب لديه

الفرع الثاني: العلاقة بين المنيب والمناب

الفرع الثالث: العلاقة بين المناب لديه والمناب

المطلب الثاني

آثار الإنابة الناقصة

يتضمن هذا المطلب دراسة للآثار القانونية التي ترتبها الإنابة الناقصة في إطار العلاقات الثلاثة بين أطرافها وهم:

الفرع الأول: العلاقة بين المنيب والمناب لديه

يبقى المنيب في الإنابة القاصرة مدينا للمناب لديه ولا تبرأ ذمته استنادا للإنابة،وعليه يحق للمناب لديه الرجوع على المنيب بالدين الأصلي وما يكفله من تأمينات،كما يحق له الرجوع على المناب ولا يحق لأي منهم الدفع بالتجريد.[1]

فعلى الرغم من التشابه بين موقف المناب مع موقف الكفيل إلا أن هذا التشابه هو تشابه ظاهري فالتزام المناب هو التزام أصلي وليس التزام تابع[2].ومتى أوفى المنيب أو المناب برئت ذمتهما.

الفرع الثاني: العلاقة بين المنيب والمناب

وفي العلاقة بين المنيب والمناب إذا لم تكن هناك علاقة مديونية سابقة بينهما،وقام المناب بالوفاء للمناب لديه قبل أن يوفيه المدين الأصلي كان للمناب الرجوع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب هذا مالم يكن متبرعا.

أما إذا كانت هنالك علاقة مديونية بين المناب والمنيب وقصد المناب تجديد هذا الدين عن طريق التزامه نحو المناب لديه فينقضي التزامه نحو المنيب في مقابل الالتزام الذي نشأ في ذمته للمناب لديه وهنا يكون التجديد بتغيير الدائن،فإذا ما وفى المناب الدين للمناب لديه لم يرجع على المنيب بشيء.

---

[1] دواس،أمين:المرجع السابق.ص58.عدوي،جلال:**أحكام**.المرجع السابق.ص334.ويحي،عبد الودود:المرجع السابق.ص71.والاهواني،حسام:**النظرية/أحكام**.المرجع السابق.ص477.

[2] أبو السعود،رمضان:**التأمينات**.المرجع السابق.ص47-48.وغسان،مصطفى:***الكفالة "دراسات حول القانون المدني*** الطبعة الأولى.بيرزيت /رام ا – فلسطين.معهد الحقوق في بيرزيت.2005.ص207.

وإذا قام المنيب بالوفاء للمناب لديه فإنّه يرجع على المناب بما كان له من دين في ذمته.كما أن ذمة المناب نحو المناب لديه تكون قد برئت بالوفاء الحاصل من المنيب فينفسخ التجديد ويعود الدين الذي كان في ذمة المناب للمنيب.

وقد لا يقصد المناب تجديد دينه قبل المنيب فيبقى هذا الدين قائما في ذمته ويرجع به عليه المنيب،إذا قام بالوفاء للمناب لديه.وإذا قام المناب بالوفاء للمناب لديه قد تقع المقاصة – إذا توافرت شروطها – ما بين حق الرجوع على المنيب وبين الدين الذي في ذمة المناب للمنيب.[1]

الفرع الثالث: العلاقة بين المناب لديه والمناب

يترتب على الإنابة الناقصة أن يكون المناب مدينا للمناب لديه وعليه يكون للمناب لديه مدينان (المناب والمنيب).

بناء على ذلك فإن للمناب لديه الرجوع على أي منهما دون أن يلتزم بترتيب معين،فإن وفاه أحدهما برئت ذمة الاثنين معا،ومن ثم يرجع المناب على المنيب أو قد لا يرجع كما سبق توضيحه.

يلاحظ أنّه إذا كان للمناب لديه مدينان فإن كل مدين منهما مصدر مستقل عن مصدر دين الأخر فمصدر دين المنيب هو مصدر الالتزام الأصلي ومصدر دين المناب هوعقد الإنابة ومن ثم لا يكون هنالك تضامن بين المدينين و كذلك لا يعتبر المناب كفيلا للمنيب[2].

والدين الذي أنشأته الإنابة في ذمة المناب للمناب لديه هو دين مجرد لا يتأثر بالدين الذي في ذمة المناب للمنيب،فإذا كان الدين في ذمة المناب للمنيب باطل أو انقضى فلا اثر لذلك على الدين الذي في ذمة المناب للمناب لديه.

---

[1] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث تنقيح أحمد المراغي.المرجع السابق.ص773.

[2]عبد الودود،يحي:المرجع السابق.ص73.عطا ا ،برهام:المرجع السابق.ص166.السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح محمد الفقي.مرجع سابق.ص1014.

وإذا وفى المناب الدين للمناب لديه وكان التزامه نحو المنيب باطل أو انقضى فيرجع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب[1].

وإذا كان الدين الذي للمناب لديه على المنيب لا يتأثر بالدين الذي للمنيب على المناب فإنّه على النقيض من ذلك يتأثر بالدين الذي للمناب لديه على المناب إذ أن محل الدينين محل واحد فالدفوع التي يمكن أن يدفع بها أحدهما يدفع بها الأخر،ذلك أن المناب لديه لما اتخذ مدينين (المناب – المنيب) لم يقصد أن يضاعف الدين الذي له ولا وجهة لهذه المضاعفة،بل قصد أن يتقاضى الدين الذي له من أي المدينين،فإذا تقاضاه من أحدهما برئت ذمة الأخر.فالدينان متصلان احدهما بالأخر أوثق اتصال وإذا كان الدين الذي للمناب لديه على المنيب باطلا أو قابلاً للإبطال أو كان يمكن أن يدفع بأي دفع،جاز للمناب في الدين الأخر الذي في ذمته للمناب لديه أن يدفع رجوع الأخير عليه بكل هذه الدفوع.[2]

فغني عن البيان أن المادة 361من القانون المدني المصري والمادة 293من مشروع القانون المدني الفلسطيني اعتبرت التزام المناب مجردا بالنسبة للدفوع التي كان يستطيع المناب أن يدفع بها في مواجهة المنيب أما الدفوع التي للمنيب في مواجهة المناب لديه فلا يوجد نص يجعل التزام المناب فيها مجردا عن التزام المنيب.

---

[1] سعد،نبيل:**الضمانات**.مرجع سابق.ص64-68.وعطا ا ،برهام:المرجع السابق.ص166.دواس،أمين:المرجع السابق.ص58.والاهواني،حسام الدين:**النظرية/أحكام**.المرجع السابق.ص477.

[2] السنهوري،عبد الرزاق:**الوسيط**.الجزء الثالث.تنقيح أحمد المراغي.مرجع سابق.ص774

الـخـاتـمـة

يتضح من خلال هذه الدراسة أن الإنابة في الوفاء عبارة عن العقد" الاتفاق" الذي يتم بين المدين الأصلي " المنيب " والشخص الأجنبي " المناب " يتضمن التزام الأخير بأداء الالتزام الذي في ذمة المدين الأصلي لدائنه وينفذ هذا العقد برضاء الدائن " المناب لديه.وهي بـذلك تفتـرض وجود ثلاثة أشخاص المنيب " المدين الأصلي " والمناب " المدين الجديد" والمناب لديه " الدائن". وتتمثل الإنابة بنوعين الكاملة والناقصة،وأيا كان نوعها فهي عقد لابد من توافر الأركان العامـة لانعقادها ولا يشترط لقيامها وجود علاقة مديونية بين المنيب والمناب.

والإنابة الكاملة عقد ثلاثي الأطراف ينعقد برضاء المنيـب والمنـاب والمنـاب لديـه ويتضمن إبراء المنيب من الالتزام الذي في ذمته للمناب لديه وذلك نتيجة لاستبدال التزام جديـد وهو التزام المناب بالتزامه.ونتيجة لإبراء المنيب نعتت هذه الإنابة بالكاملة.ولقيامهـا لا يكتفـي بالأركان العامة من رضا " رضاء الأطراف الثلاثة " ومحل " إنهاء الالتـزام القـديم وإنـشاء الالتزام الجديد" وسبب " استبدال الجديد بالقديم بتغير المدين أو المدين والدائن معا " بـل هنـاك شروط خاصة لقيامها وهي الأهلية الخاصة في المناب "أهلية التعاقد" وفي المناب لديـه " أهليـة التصرف"،و الاتفاق على التجديد وتعاقب الالتزامين قديم حلّ محلـه جديـد والاخـتلاف بـين الالتزامين بأحد العناصر الجوهرية " المدين أو المدين والدائن معا " ونية التجديد وملاءة المناب وقت الإنابة.ويترتب على الإنابة الكاملة انقضاء التزام المنيب بكافة خصائصه ودفوعه وتوابعه ونشوء التزام المناب المستقل بخصائصه وتوابعه ودفوعه.وعليه يتبين الدور الذي تلعبه الإنابـة الكاملة باعتبارها أداة للوفاء.

يتضح أيضاً أن الإنابة الكاملة تحمل في أحشائها صورة من صـور التجديـد بتغييـر المدين.وشرط الملاءة للمناب وقت الإنابة لا يتعارض مع طبيعة تجديد الالتزام ولا مـانع مـن اشتراطه فيه لذا فإنّني أرى أن يتم النص عليه في تجديد الالتزام بتغيير المدين.

كما يتبين من هذه الدراسة أن الإنابة الناقصة ثاني أنواع الإنابة عقد ثنـائي الأطـراف ينعقد برضاء المنيب والمناب محله نفس التزام المنيب للمناب لديه ووفقا له يتم ضم ذمة المناب

للمنيب من أجل الوفاء للمناب لديه.فهي بذلك لا تؤدي إلى إبراء ذمة المنيب تجاه المناب لديه لذا نعتت بالناقصة.وعليه يظهر التشابه بينها وبين الأنظمة القانونية الأخرى وأقربها الكفالة الذي يتم وفقا لها ضم ذمة الكفيل لذمة الأصيل في المطالبة بالدين،إلا أن الفيصل بينهما الدور الذي يقوم به كل من الكفيل والمناب في الكفالة والإنابة.فالكفيل يلتزم بدفع دين الأصيل إذا لم يقم الأخير بذلك وهذا على النقيض مما يقوم به المناب بحيث يلتزم التزاما أصليا في مواجهة المناب لديه فالتزام المناب التزام مجرد قائم بحد ذاته.فللمناب لديه مطالبة أي منهما دون التقييد في ذلك بترتيب معين ولا يوجد لنظرية الدفع بالتجريد من محل في الإنابة الناقصة.وهنا تتجلّى بوضوح الفائدة القانونية التي تحققها الإنابة في الوفاء كأداة من أدوات الوفاء ووسيلة من وسائل تدعيم الضمان بحيث يكون للدائن مدينان بدلا من مدين واحد وكلا المدينين ملتزمان نحوه بالتزام مستقل عن الأخر بحيث يحق له مطالبتهما دون أن يكون لهما الدفع بالتجريد.وهنا تتجسد الأهمية العظمى التي يحققها هذا النوع وعليه تنطوي ضرورة تقنين هذا النظام في القوانين المدنية لا بل ترسيخ هذا النظام ضمن قواعد التجارة الدولية وذلك لما تلعبه من دور في الائتمان في إطار عمليات التمويل المالي للمشاريع الاستثمارية الكبرى.

كما يتضح من هذه الدراسة أن الإنابة الناقصة هي ليست حوالة(حق/دين) ولا تجديد للالتزام بل هي نظام مستقل قائم بذاته له فلسفته القانونية الخاصة به والتي يتميز بها عن غيرها من النظامين السابقين فهو وسيلة من وسائل تدعيم الضمان للدائن.الأمر الذي دفعني إلى الدعوة من خلال هذا البحث إلى ضرورة تقنين نظام الإنابة في الوفاء في كافة تشريعات الدول بل ترسيخها ضمن قواعد التجارة الدولية.

الاقتراحات والتوصيات

من خلال هذه الدراسة فإنني أتمنى من **المشرع الأردني** في أول تعديل للقانون المدني الأردني القيام بما يلي:

1. أن يقوم بتقنين نظام الإنابة في الوفاء لما يلعبه هذا النظام من دور هام باعتباره وسيلة من وسائل تدعيم الضمان للدائن وذلك في إطار المعاملات المدنية والتجارية على المستوى المحلى وأيضا في إطار العمليات التجارية الدولية.

2. أن يقوم بمعالجة نظام التجديد بشكل مفصل خاصة أنّه أشار إليه في المادة 429.

3. أن يقوم بتعديل معالجته لنظام الحوالة وذلك بتقنينه تحت عنوان أنواع الحوالة وأن يتبنى ماهو مستقر لدى التشريعات المدنية الحديثة في تقسيمها لأنواع الحوالة إلى حوالة الحق وحوالة الدين.وأن يقوم بإعادة صياغة النصوص القانونية صياغة قانونية سليمة بعيدة عن التناقض وواضحة أشد الوضوح بشكل يمنع اللبس والمغالطة فيما يتعلق بأحكام كل نوع من أنواع الحوالة كما هو الحال في القانون الحالي.

ومن خلال دراستي للقانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني فإنني أتمنى من **المشرع المصري** في أول تعديل له لهذا القانون ومن **المشرع الفلسطيني** قبل إقراره لهذا المشروع ما يلي:

1. إلغاء ما يسمى بالإنابة الكاملة،فهذه الإنابة هي صورة من صور التجديد بتغيير المدين فلا داعي لتكرار معالجتها بتسطيرها مرة أخرى تحت عنوان الإنابة الكاملة فإن ذلك يعتبر من باب التكرار الذي لا فائدة منه.

2. أما بخصوص شرط الملاءة فإنني اقترح عليهما أن يضيفا هذا الشرط إلى الصورة الثانية من صور التجديد بتغيير المدين **والنص المقترح** هو ".....أو إذا اتفق المدين

والدائن والشخص الأجنبي على أن يكون الأخير مدينا بدلا من المـدين الأصـلي وأن يكون مليئا وقت التعاقد".

3. وعليه إلغاء الصفة التي تلحق بالإنابة بأنّها ناقصة فهذه الصفة توحي للقارئ أن هنـاك عيبا في الإنابة يجعلها نعتت بذلك.وهذا على العكس من الحقيقة فالإنابة في الوفاء هـي ذلك النظام القانوني الذي يعد من أهم وسائل تدعيم الضمان للدائن في إطار المعـاملات على المستوى المحلي وعلى مستوى التعاملات التجارية الدولية.

4. تسطير نظام الإنابة في الوفاء تحت عنوان أدق من اعتبارها سببا من أسـباب انقـضاء الالتزام بما يعادل الوفاء بأن يتم تقنينها تحت عنوان الـضمانات التـي تكفـل للـدائن الحصول على حقه.

5. تجنب الثغرات القانونية التي سببها سوء أوعدم دقّة في صـياغة النـصوص القانونيـة وهي:

أ- الفقرة الثانية في كل من المادتين 353 من القانون المدني المصري و 384 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها:-" إذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابـل للإبطال / موقوفا فلا يكون التجديد صحيحا إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجـازة العقـد وأن يحلّ محله".**والنص المقترح (فلا يكون التجديد باتا)**.كما أن الفلسطيني لم يكـن موفقا في الصياغة حيث أنّه لم يأخذ بالعقد الموقوف في تقسيماته للعقود بل أخذ بالعقـد القابل للإبطال،لذا كان الأجدر به أن يستخدم لفظ **العقد القابل للإبطال**.

ب- كل من نص المادة 303 من القانون المدني المصري و330 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيها:" يجوز للدائن أن يحول حقه لشخص أخر إلا إذا حـال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام.**فالنص المقترح (...أو طبيعـة الحق).**

ت- إلغاء نص كل من المادة 304 من القانون المدني الفلسطيني و المادة 331 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لأنّه تكرار لنص المادتين 330/303.من القانون المدني المصري والمشروع الفلسطيني.

ث- تعديل نص كل من المادة 307 من القانون المدني المصري والمادة 334 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيهما:-" تشمل حوالة الحق ضماناته،كالكفالة والامتياز والرهن،كما تعتبر شاملة لما حلّ من فوائد وأقساط".**والنص المقترح** (تشمل حوالة الحق ضماناته الشخصية والعينية).

ج- إعادة النظر في نص المادة2/352 من القانون المدني المصري والمادة2/384 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بـ" يتجدد الالتزام بتغيير المدين....أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أخر قبل أن يكون هو المدين الجديد) فالتجديد في هذه الصورة يكون باتفاق الأطراف الثلاثة بمعنى أن رضاء الدائن ركن أساسي في الانعقاد وهذا على عكس ما جاء في الصياغة بحيث اعتبرت رضاء الدائن شرطا لنفاذ التجديد وأقترح أن يكون النص على النحو التالي(...أو أن يتفق الدائن والمدين والشخص الأخر على أن يكون الأخير هو الملتزم بالدين بدلا من المدين الأصلي).

6. تسطير نصوص حوالة الحق وحوالة الدين **تحت عنوان أنواع الحوالة** بدلا من انتقال الالتزام.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

ثانيا: المراجع

1. **المراجع باللغة العربية**
2. **المراجع باللغة الانجليزية**

ثالثاً: الدوريات "الدراسات والأبحاث"

رابعاً: الرسائل الجامعية

خامسا: المواقع الالكترونية

أولاً: المصادر

القانون المدني المصري رقم 131لسنة 1948

القانون المدني الأردني رقم 43لسنة 1976.

مجلة الأحكام العدلية.

المجلة القضائية.مجلة متخصصة دورية متخصصة بنشر الأحكام القضائية والتشريعات والبحوث القانونية يصدرها المعهد القضائي الأردني.عمان /الأردن.

مجلة نقابة المحامين.حقوقية اجتماعية شهرية تصدرها نقابة المحامين في المملكة الأردنية الهاشمية.إعداد المكتب الفني /نقابة المحامين.مطبعة التوفيق.عمان.الأردن.1976

المذكرات الايضاحيه للقانون المدني الأردني الصادرة عن المكتب الفني لنقابة المحامين.

المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.ديوان الفتوى والتشريع.إعداد موسى أبوملوح وخليل قداده.غزة.2003.

ثانياً: المراجع

1. المراجع باللغة العربية

أبو السعود، رمضان: التأمينات الشخصية والعينية. الطبعة الأولى. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1995.

أبو السعود، رمضان: **مصادر الالتزام**. الطبعة الثالثة. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. 2003.

أبو ستيت، أحمد: **نظرية الالتزام في القانون المدني المصري**. الطبعة الأولى. مصر. مكتبة عبد ا وهبة. 1945.

الاهواني، حسام الدين: **النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)**. الجزء الثاني. الطبعة الثانيـة. بدون مكان نشر. دار أبو المجد للطباعة. 1996.

الاهواني، حسام الدين: **النظرية العامة للالتزام**. الجزء الأول "**مـصادر الالتـزام**". الطبعـة الثانية. بدون مكان نشر. بدون ناشر. 1995.

الباز، رستم: **شرح المجلـة**. المجلد الأول. الطبعة الثالثة. بيروت / لبنان. دار الكتب العلميـة. 2002.

بو ذياب، سليمان: **مبادئ القانون المدني " دراسة مقارنة وتطبيقات عملية في القانون، الحق، الموجب، المسؤولية"**. بدون طبعة. بيروت. المؤسـسة الجامعيـة للدراسـات والنـشر والتوزيع. 1992.

تناغو، سمير: **التأمينات الشخصية والعينية "الكفالة، الرهن، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز**". بدون طبعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1996.

تناغو، سمير: **نظرية الالتزام**. بدون طبعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1975.

تناغو، سمير ومنصور، محمد: **القانون والالتزام – نظرية القانون – نظرية الحـق – نظريـة العقد – أحكام الالتـزام.** بدون طبعة. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1997.

الجمال، مصطفى: **النظرية العامة للالتزامات**. بدون طبعة. بيروت. الدار الجامعية. 1978.

الجمال، مصطفى، وأبو السعود، رمضان، وسعد، نبيل: **مـصادر وأحكـام الالتـزام "دراسـة مقارنة".** بدون طبعة. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. 2003.

جميعي، عبد الباسط، وحسني، عبد المنعم، ومدكور، محمد، وحتحوت، عـادل: **الوسـيط فـي شرح القانون المدني الأردني رقم 43لسنة 1976**. الجـزء الـسابع. الطبعـة الأولـى. القاهرة. دار المطبوعات العربية للموسوعات.2001.

حسن، سوزان: **الوجيز في القانون المدني "النظرية العامة للقانون / النظرية العامة للحـق / النظرية العامة للالتزام.** الطبعة الأولى. الإسكندرية. منشاة المعارف. 2004.

حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. المجلد الرابع. الكتاب الرابـع. تعريـب فهمـي الحسيني. الطبعة الأولى. بيروت /لبنان. دار الكتب العلمية.1991.

دواس، أمين: **القانون المدني /أحكام الالتزام "دراسة مقارنة**". الطبعة الأولى. عمان / الأردن. دار الشروق للنشر والتوزيع.2005.

الذنون، حسن: **شرح القانون المدني العراقي (أحكام الالتزام)**. الطبعة الأولى. بغداد. مطبعـة المعارف. 1952.

زكي، محمود: **الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري**. الطبعة الثالثة. القاهرة. مطبعة جامعة القاهرة. 1990.

زيدان، عبد الكريم: **الكفالة والحوالة في الفقه المقارن مع مقدمة في الخلاف والأسباب**. بدون طبعة. بغداد. المكتب الإسلامي /مكتبة القدس. 1975.

السرحان، عدنان وخاطر، نوري: **شرح القـانون المـدني " مـصادر الحقـوق الشخـصية /الالتزامات** " الطبعة الأولى. عمان /الأردن. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2000.

سرور، محمد: **موجز الأحكام العامة في القانون المدني المصري**. الطبعة الأولى. القاهرة. دار الفكر العربي. 1985.

سعد، نبيل: **التأمينات الشخصية**. الطبعة الأولى. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1993.

سعد، نبيل: **النظرية العامة للالتزام /أحكام الالتزام**. الطبعة الأولى.الإسـكندرية. دار الجامعـة الجديدة للنشر.2003.

سعد، نبيل: **الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقـانون الأمـوال "دراسة مقارنة".** الطبعة الأولى. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2000.

سلطان، أنور: **أحكام الالتزام "الموجز في النظرية العامة للالتزام" دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**. الطبعة الأولى. القاهرة. دار النهضة العربية. 1995.

سلطان، أنور: **النظرية العامة للالتزام "أحكـام الالتـزام** ". بـدون طبعـة. الإسـكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1997.

سلطان، أنور: **مصادر الالتزام.** الطبعة الأولى. القاهرة. دار النهضة العربية. 1995.

السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. الجـزء الثالـث (نظريـة الالتزام بوجه عام). المجلد الثاني (انقضاء الالتزام). القسم الثالث. تنقيح محمـد الفقـي. الطبعة الثانية. القاهرة. دار النهضة العربية.1984.

السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المـدني**. الجـزء الثالـث. تنقـيح أحمـد المراغي. الطبعة الأولى. الإسكندرية. منشأة المعارف. 2004.

سوار، محمد: **شرح القانون المدني "الحقوق العينية التبعية – الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز**". بدون طبعة. دمشق. مطبعة دمشق / جامعة دمشق. 1990.

سيوفي، جورج: **النظرية العامة للموجبات والعقود**. منقحة أعدها مرسال سيوفي. الجزء الثاني" **الموجبات / أنواعها - مفاعيلها – انتقالها – سقوطها** ". بدون طبعة. بيـروت. بـدون ناشر أو دار نشر. 1994

شحاته، شفيق: **محاضرات في القانون المدني (حوالة الحق في قوانين البلاد العربية)**. الطبعة الأولى. القاهرة. جامعة الدول العربية / معهد الدراسات العربية العالية. 1955.

الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام "أحكام الالتزام".** الكتاب الثاني. بدون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. 1995.

الشرقاوي، جميل**: النظرية العامة للالتزام. الكتاب الأول "مصادر الالتزام".** القاهرة. دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. 1995.

شنب، محمد: **مبادئ القانون "المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام".** بدون طبعة. بيروت / لبنان. دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1970.

شنب، محمد: **دوروس في نظرية الالتزام "أحكام الالتزام"**. بدون طبعة.بدون مكان نشر وبدون ناشر. 1974.

الصدة، عبد المنعم: **مبادئ القانون "دراسة مقارنة" لطلبة كلية التجارة**. بدون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1997.

الصدة، عبد المنعم: **مصادر الالتزام "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"**. بدون طبعة. بيروت. دار النهضة العربية. 1979.

طلبة، أنور: **الوسيط في القانون المدني.** الجزء الثاني (**المسؤولية عن الأشياء – الإثراء بلا سبب – دفع غير مستحق – الفضالة – آثار الالتزام – انقضاء الالتزام**). الطبعة الأولى. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 1998.

عبد التواب، معوض: **المرجع في التعليقات على نصوص القانون المصري معلقا عليها بالمذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقض من 1931 إلى 1997 بالمقارنة مع التشريعات العربية.** الجزء الثاني "أوصاف الالتزام، انتقال الالتزام، انقضاء الالتزام، العقود المسماة". الطبعة الرابعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1998.

عبد السلام، سعيد: **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية**. بدون طبعة ولا مكـان نـشر ولا ناشر. 1997.

عبد النبي، محمود: **اتجاهات الالتزام في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه منـشورة).** الطبعـة الأولى. القاهرة. جامعة القاهرة / كلية الحقوق الدراسات العليا. 1997.

عدوي، جلال: **أحكام الالتزام "دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني"**. بدون طبعـة. بيروت. الدار الجامعية. بدون سنة نشر.

عدوي، جلال: **أصول أحكام الالتزام**. بدون طبعة. الإسكندرية. بدون ناشر. 1996.

عدوي، جلال: **أصول الالتزامات "مصادر الالتـزام"**. الطبعـة الأولـى. الإسـكندرية. منـشأة المعارف. 1997.

عرفه، محمد: **التقنين المدني الجديد "شرح مقارن على النـصوص".** الطبعة الأولى. القـاهرة. مكتبة النهضة العربية المصرية. 1949.

العطار، عبد الناصر**:مصادر الالتزام**.بدون طبعة. القاهرة.مؤسسة البستاني.بدون سنة نشر.

عطا ا ، برهام: **أساسيات نظرية الالتزام** بدون طبعة. الإسـكندرية. جامعـة الإسـكندرية / مؤسسة الثقافة الجامعية. 1956.

غسان، مصطفى: **الكفالة "دراسات حول القانون المدني".** الطبعة الأولى. بيرزيت / رام ا - فلسطين. معهد الحقوق في بيرزيت.2005.

العمورسي، أنور**: حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على النصوص بالفقـه والقضاء النقض**. الطبعة الأولى. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2003.

الفار، عبد القادر: **أحكام الالتزام "آثار الحق في القانون المدني** ". الطبعة الخامـسة عمـان / الأردن. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.

الفار، عبد القادر: **مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني.** بدون طبعـة. عمان / الأردن. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. سنة 2001.

فرج، توفيق: **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القـوانين العربيـة.** بدون طبعة. بيروت. الدار الجامعية. 1988.

الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات "دراسة مقارنة" بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية.** الجزء الثاني / **أحكام الالتزام**. الطبعة الثانيـة. عمـان / الأردن. مكتبـة دار الثقافة للنشر والتوزيع.1995

الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات "دراسة مقارنة" بين الفقـه الإسـلامي والقـوانين المدنية الوضعية.** الجزء الأول / مصادر الالتزام. الطبعة الثالثة. عمان / الأردن. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1995.

فوده، عبد الحكم: **دعوى براءة الذمة أحكامها وصيغها النموذجية على ضوء الفقـه** وقـضاء **النقض**. بدون طبعة. الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 1997.

قاسم، محمد: **الوجيز في نظرية الالتزام "المصادر- الأحكام**". بدون طبعـة. الإسـكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. 1994.

المحمصاني، صبحي**: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية "بحث مقـارن في المذاهب المختلفة والقوانين".** الجزء الأول. بدون طبعة. بيروت / لبنان. دار العلـم للملايين بدون سنة نشر.

المحمصاني، صبحي**: محاضرات في القانون المدني اللبناني**. الطبعة الأولى. القاهرة. جامعـة الدول العربية / معهد الدراسات العليا. 1956.

مرقس، سليمان: **أحكام الالتزام "آثار الالتزام وأوصافه وانتقاله وانقـضاؤه**". بـدون طبعـة. القاهرة. مطابع دار النشر للجامعات المصرية. 1957.

مرقس، سليمان: **موجز أصول الالتزامات.** الطبعة الأولى. القاهرة. جامعة الدول العربية. معهد الدراسات العليا. 1956.

مرقس، سليمان**: الوافي في شرح القانون المدني**. الجزء الثاني / **فـي الالتزامـات**. المجلـد الرابع/ أحكام الالتزام. أسهم في تنقيحها وتزويدها بأحداث الآراء والأحكام حبيب إبراهيم الخليلي. الطبعة الثانية. لبنان. دار الكتب القانونية / شتات مصر المنشورات الحقوقيـة / صادر. 1992.

الموسوعة الفقهية: **الحوالة / "النموذج الثالث".** الجـزء الثالـث**.** الكويـت. وزارة الأوقـاف والشؤون الدينية. 1970.

الموصلي، أبو فضل: **الحوالة.** الطبعة الأولى. بدون مكان نشر وناشر وسنة نشر.

الناهي، صلاح الدين: **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – بحـث مـوازن بـين أحكـام المعاملات المالية والتبرعية والمدنية المرعية في بلاد الجامعة العربية**". الجزء الثـاني. المجلد الأول. الطبعة الأولى. بغداد. مطبعة العالي. 1950.

الناهي، صلاح الدين**: الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكـة الأردنية الهاشمية والكويت "دراسة تحليلية انتقاديه تاريخية موازنة بالفقـه الإسـلامي وأهم القوانين المدنية الوضعية " مصادر الحقوق الشخصية / المصادر الإرادية**. الطبعة الأولى. بدون مكان نشر. بدون ناشر. 1900.

نخلة، موريس**: الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة"**. الجزء الرابع. بدون طبعـة. بيروت / لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.2001.

وهدان، رضا: **تجديد التزام "نطاقه – تأصيله – آثاره"**. الطبعـة الأولـى. الإسـكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. 1992.

يحي، عبد الودود: **حوالة الدين "دراسة مقارنة" في الشريعة الإسلامية والقـانونين الألمـاني والمصري**. الطبعة الثانية. القاهرة. دار النهضة العربية. 1992.

2. **المراجع باللغة الانجليزية.**

Allan Farnsworth.yong**: Contracts Cases And Materials**. Third Edition. NO place. NO publisher. NO year.

Avery Wien Katz: **The Economic Analysis Of Guaranty Contract**.p1.

مقال تم الحصول عليه من الموقع الالكتروني htt://www.**jstor**.com.

Ewan.Mckendrick**: Contract Law**. Second Edition.London.Macmillan

1994.

G.H.Beal.andM.P.Furmston**:Contracs"CasesAndMaterials**.Second

Edition.Edinburgh,London.Buterworths.1990.

G.H.Terite**: The Law Of Contract**. NinthEdition.London.Sweet And Maxwell.1995.

ثالثاً:الدوريات "الدراسات والأبحاث"

طبيشات،محمد:بحث في ***الإطار القانوني للتوريق وعلاقته بحوالة الحق*.مجلة نقابة المحامين.**عمان / الأردن.الملحق 21:9/ 2005،ص157-181.

رابعاً: الرسائل الجامعية

أبو مشايخ، سعاد: **عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه "دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري". رسالة ماجستير غير منشورة.** جامعة النجاح الوطنية – الدراسات العليا- القانون الخاص .نابلس. فلسطين. 2006.

الزعبي، إبراهيم: **حوالة الدين في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي (رسالة ماجـستير غير منشورة").** الجامعة الأردنية قسم الدراسات العليا لعلوم الشريعة والحقوق الـسياسية. عمان / الأردن. 1999.

خامسا: المواقع الالكترونية

htt://www.**jstor**.com.

An-Najah National. University
Faculty of Graduate Studies

Delegation in Payment: Comparative Study Of Egyptian and Jordanian Civil Laws and The Palestinian Draft Civil Law

By
Reem Adnan Abdel-Rahman e-Shanti

Advisor
Dr. Ali Sartawi

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of private Law, Development, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2007

Delegation in Payment: Comparative Study Of Egyptian and Jordanian Civil Laws and The Palestinian Draft Civil Law
By
Reem Adnan Abdel-Rahman e-Shanti
Advisor
Dr. Ali Sartawi

Abstract

The subject of this thesis is about the delegation system in payment or to put more accurately the role of the delegation system in performance. The role of delegation is determined by the legal nature of delegation in payment and legal system of delegation.

This study holds a comparison between the Egyptian, Jordanian civil laws and the Palestinian draft civil law.

The study in divided into preparation and two chapters. Chapter one held a comparison between the delegation system and novation and assignment and transfer of debt. The basis of this comparison is scientific methodology which depends on comparison between the laws and the legislations, subject of this research, in dealing with the three systems in terms of concept, pillars, types and effects to identify areas of weakness and strength, points of difference and similarity to arrive at the sound legal adaptation of delegation in payment, investigated in the fourth requirement of the last section of this chapter.

Chapter two was devoted to the delegation system in payment in the framework of a scientific, analytical, legal, objective detailed study of the delegation system in payment and how delegation is different from characteristics of expressions, terms and similar close legal systems. The chapter also dwelt on the legal characterization given to it given its being a source of obligation. Then the chapter moved to types of delegation in payment according

to classification accredited by the common laws. The two types of delegation are prefect and imperfect delegations. Sections two and three of chapter one tackled both types. In section two, the researcher examined perfect delegation, in terms of concept and legal adaptation, be it a contract or not and if so, what are pillars and required conditions for its fulfillment. The researcher dealt with the second requirement in the section explaining the reason for characterizing it as perfect and illustrating the benefits which this type of delegation achieves.

The second type of delegation, namely imperfect delegation, was dealt with in the third section of this chapter. The researcher illustrated its concept and pillars and explained its characterization as imperfect, and differentiating it from other close legal systems. The researcher, further, illustrated the embodiment of this delegation in legal posts in the framework of civil transactions and in the framework of international trade. This last framework led me to the necessity of calling for its standardization with the modern common civil legislations and fostering it with in the rules of international trade.

In the fourth section, the researcher tackled the rulings which result from delegation of the two types (perfect and imperfect) Based on that, the researcher illustrated the extent of the lawmaker's accuracy in underlining delegation under causes of expiry that equals payment

The study concluded with several results and recommendations.

